

OW_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 53 vom 1. Juli 2016

OW Obergericht, 2016-07-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ow_gerichte_VVGE_2011_13_Nr_53

FR: OW_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 53 du 1 juillet 2016

IT: OW_GERICHTE VVGE 2011/13 Nr. 53 del 1 luglio 2016

Regeste

VVGE 2011/13 Nr. 53 Art. 6 HG, Art. 17 OR Schadenersatz wegen fehlerhafter Behandlung in einem öffentlichen Spital. Voraussetzungen der medizinischen Staatshaftung. Bedeutung der Anerkennung der Haftpflicht durch die zuständige Versicherun

Erwägungen

E. 2

Es sei in das Urteil ein Rektifikationsvorbehalt für die Dauer von zwei Jahren ab Rechtskraft aufzunehmen.“ Aus den Erwägungen: 1.3 Gemäss Art. 6 Abs. 1 des Haftungsgesetzes vom 24. September 1989 (HG; GDB 130.3) haftet das Gemeinwesen für den Schaden, den seine Organe Dritten in Ausübung hoheitlicher Tätigkeit widerrechtlich zufügen. Fest steht nach dem Gesagten, dass die Ärzte des Kantonsspitals als Organe im Sinne dieser Bestimmung gelten und dass die erbrachten Medizinalleistungen als hoheitliche Tätigkeiten zu qualifizieren sind. Die Schadenszufügung ist vorliegend auch "in Ausübung" hoheitlicher Tätigkeit erfolgt. Zu prüfen ist jedoch, ob auch die weiteren Haftungsvoraussetzungen nach Art. 6 Haftungsgesetz erfüllt sind. Erforderlich ist zunächst einmal ein widerrechtliches Verhalten, welches überdies auch adäquat kausal für die Zufügung des Schadens gewesen sein muss. Sodann wird ein Schaden vorausgesetzt. Da Art. 6 Haftungsgesetz jedoch eine Kausalhaftung statuiert, ist ein Verschulden nicht erforderlich (VVGE 2003/04, Nr. 32, Erw. 4a). Gemäss Art. 6 Abs. 3 Haftungsgesetz leistet das Gemeinwesen auch Genugtuung, sofern die dafür im Schweizerischen Obligationenrecht aufgestellten Bedingungen erfüllt sind. Im Übrigen gilt das Schweizerische Obligationenrecht als ergänzendes kantonales Recht, soweit das Haftungsgesetz keine Bestimmungen enthält (Art. 5 Haftungsgesetz). Anerkennung der Haftpflicht

E. 2.1

Der Kläger macht geltend, dass die X. Versicherungsgesellschaft mit Schreiben vom 5. Februar 2002 namens des Kantons bzw. des Kantonsspitals die Haftpflicht vorbehaltlos anerkannt habe. Die Haftungsübernahme sei als einseitiges Schuldversprechen nach Art. 17 des Schweizerischen Obligationenrechts vom 30. März 1911 (OR; SR 220) zu qualifizieren. Die Anerkennung der Schuldpflicht durch die X. Versicherungsgesellschaft sei frei von Willensmängeln erfolgt. Der Kanton müsse sich bei den Handlungen der X. Versicherungsgesellschaft als direkter Stellvertreterin behaftet lassen. Der Beklagte bestreitet, dass die X. Versicherungsgesellschaft eine vorbehaltlose Übernahme der Haftpflicht bestätigt habe. Die X. Versicherungsgesellschaft und der Beklagte seien ursprünglich davon ausgegangen, dass beim Kläger kein bleibender Schaden zurückbleiben würde und der Kläger nach einer vorübergehenden Arbeitsunfähigkeit beruflich wieder voll

integriert werden könne. Da kein bleibender Nachteil zu erwarten war, wären nach den Vorstellungen der X. Versicherungsgesellschaft Schadenersatzforderungen in relativ geringem Umfang entstanden, die usanzgemäss ohne weitere medizinische Abklärungen hätten entschädigt werden können. Erst nachdem der Kläger am 20. März 2007 konkrete Schadenersatzforderungen in der Höhe von Fr. 827'636.00 gestellt hatte, sei die Klärung der medizinischen Fragen durch ein Fachgutachten unerlässlich geworden. Nach Ansicht des Beklagten liegt kein Schuldbekenntnis im Sinne von Art. 17 OR vor. Das Schreiben der X. Versicherungsgesellschaft vom 5. Februar 2002 beruhe auf dem damaligen Wissensstand über die Nervenläsion. Die späteren medizinischen Abklärungen hätten indessen zu begründeten, erheblichen Zweifeln am Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung geführt. Der Beklagte beruft sich zudem auf anonymisierte Urteile des Amtsgerichts Luzern-Stadt vom 13. Februar 2003 und des Obergerichts des Kantons Luzern vom 14. Oktober 2003, in welchen bei ähnlichen Sachverhalten ein Schuldbekenntnis im Sinne von Art. 17 OR verneint worden war.

E. 2.2

Das Schuldbekenntnis nach Art. 17 OR ist die einseitige Erklärung des Schuldners gegenüber dem Gläubiger, dass eine bestimmte Schuld bestehe (vgl. statt vieler Ingeborg Schwenzer, in: Basler Kommentar 2011, N. 2 ff. zu Art. 17 OR). Vom Schuldbekenntnis zu unterscheiden ist das nicht rechtsgeschäftliche Schuldeingeständnis. Erklärungen von Parteien zu Schadensereignissen, die sie verursacht haben und die Haftungsfolgen auslösen können, enthalten keinen rechtsgeschäftlichen Willen, sondern Äusserungen über das Bestehen oder Nichtbestehen bestimmter Tatsachen (vgl. Kramer/Schmidlin, Berner Kommentar 1986, N. 40 zu Art. 17 OR). Zur Unterscheidung zwischen deklaratorischer und konstitutiver Schuldanerkennung ist zu beurteilen, ob die Anerkennungserklärung reine Wissenserklärung ist oder ob sie auch eine Verpflichtungserklärung beinhaltet. Die deklaratorische Schuldanerkennung erschöpft sich in der Mitteilung, dass die anerkannte Schuld nach Wissen des Anerkennenden besteht. Der Anerkennende äussert keinen Verpflichtungswillen. Die konstitutive Schuldanerkennung geht darüber hinaus, indem der Erklärende zusätzlich einen rechtsgeschäftlichen Willen kundgibt. Er verpflichtet sich nach Massgabe der mitgeteilten Schuldanerkennung (vgl. zum Ganzen Frédéric Krauskopf, Der Begriff, die Erscheinungsformen und die Bedeutung der Schuldanerkennung im Obligationenrecht, recht 2005, 171 ff.). Ob die Erklärungen als konstitutive oder bloss deklaratorische Schuldeingeständnisse zu qualifizieren sind, muss in jedem Einzelfall geprüft werden. Beschreibt der Erklärende lediglich einen Vorgang, stellt er Tatsachen fest. Enthält seine Äusserung ein Schuldeingeständnis, ohne konkrete Leistungspflichten zu nennen, so liegt im Zweifel kein Schuldbekenntnis im Sinne von Art. 17 OR vor. Wenn allerdings aufgrund der konkreten Umstände und unter Abwägung der beteiligten Interessen festzustellen ist, dass die aner kennende Partei ein bestehendes Haftungsverhältnis auf eine stärkere Basis stellen wollte, um so Ungewissheiten oder Streitigkeiten über das Grundverhältnis auszuräumen, enthält die Erklärung ein konstitutives Schuldbekenntnis (vgl. Kramer/Schmidlin, a.a.O., N. 45 zu Art. 17 OR). In Zweifelsfällen ist die für den Schuldner günstigere Bedeutung zu bevorzugen (vgl. Krauskopf, a.a.O., 174; Alfred Koller, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Bern 1996, N. 1636). Wenn das Gericht vom Vorhandensein einer verpflichtenden Schuldanerkennung überzeugt ist - wofür die Beweislast beim Anerkennungsempfänger liegt -, verbleibt dem Anerkennenden die Einwendung, er habe sich im Zeitpunkt der Schuldanerkennung in Bezug auf den Bestand oder Umfang der anerkannten Schuld im Irrtum befunden (vgl. Krauskopf, a.a.O.,

175). Im Vordergrund steht die Berufung auf den Grundlagenirrtum. Wer in Bestätigungsabsicht (konstitutiv) anerkennt, setzt erfahrungsgemäss voraus, dass die bestätigte Schuld tatsächlich auch im anerkannten Umfang existiert. Geht die Vorstellung des Anerkennenden nämlich dahin, dass eine bestimmte Schuld nicht besteht, kann er diese Schuld schlechthin nicht bestätigen wollen. Die (irrtumsfreie) Schuldanererkennung begründet eine mit der anerkannten Schuld inhaltlich gleiche Verpflichtung (Anerkennungsschuld). Dies gilt aber nur, wenn die anerkannte Schuld zur Zeit des Schuldbekenntnisses bestanden hat. In diesem Sinne ist das Schuldbekenntnis kausal (vgl. BGE 100 III 86; 105 II 187; 127 III 564; Urteil des Bundesgerichts 4C.59/2002 vom 18. Juni 2002, Erw. 3a). Das abstrakte Schuldbekenntnis erleichtert dem Gläubiger, die Forderung durchzusetzen. Es bietet ihm aber keine Handhabe, grundlose Leistungen zu verlangen. Es stehen dem Schuldner nach wie vor alle Einreden zur Verfügung, die sich aus dem Grundverhältnis ergeben (vgl. Kramer/Schmidlin, a.a.O., N. 51 zu Art. 17 OR).

E. 2.3

Nachfolgend ist zu prüfen, ob der Beklagte im Schreiben vom 5. Februar 2002 konstitutiv die Haftung im Grundsatz anerkannt hat. Das Schreiben vom 5. Februar 2002 hat in Bezug auf das strittige Schuldbekenntnis folgenden Wortlaut: "In der Zwischenzeit haben wir die Akten eingehend studiert. Leider müssen wir feststellen, dass vorliegend nicht alles optimal verlief und eine Haftung zu bejahen ist. Die Deckungssumme beträgt Fr. 5 Mio. Sollten sich aufgelaufene, ungedeckte Schadenspositionen bereits ergeben, so können wir dies baldmöglichst miteinander bereinigen (...)". Die Ausführungen der X. Versicherungsgesellschaft, dass die Sachbearbeiter die Akten „eingehend studiert“ hätten und feststellen müssten, dass „nicht alles optimal“ abgelaufen war, sind reine Wissenserklärungen. Das Schreiben der X. Versicherungsgesellschaft beschränkt sich allerdings nicht nur auf diese Feststellungen. Die Sachbearbeiter der X. Versicherungsgesellschaft zogen aus ihren Erkenntnissen des Aktenstudiums die Folgerung, dass die „Haftung zu bejahen ist“. Der anschliessende Hinweis auf die Deckungssumme von Fr. 5 Mio. ist als versicherungsrechtliche Haftungsbegrenzung zu verstehen. Schliesslich wird der Kläger aufgefordert, bereits entstandene „aufgelaufene, ungedeckte Schadensposten“ zur gegenseitigen Bereinigung mitzuteilen. Die ausdrückliche Bejahung der Haftungsfrage verknüpft mit dem Angebot, die ungedeckten Schadenspositionen zu bereinigen, sind Hinweise für eine konstitutive Schuldanererkennung. Ob das Schreiben der X. Versicherungsgesellschaft vom 5. Februar 2002 eine konstitutive oder bloss deklaratorische Schuldanererkennung beinhaltet, braucht allerdings nicht abschliessend beantwortet zu werden. Wie oben dargelegt wurde, stehen dem Beklagten so oder anders Einwendungen aus dem geltend gemachten Grundverhältnis zu. Der Beklagte bestreitet den klägerischen Vorwurf einer Sorgfaltspflichtverletzung der operierenden Oberärzte. Er bestreitet zudem, dass der Kläger über die Risiken der Operation mangelhaft aufgeklärt worden sei. Selbst wenn das Schreiben des Beklagten vom 5. Februar 2002 im Sinne eines abstrakten Schuldbekenntnisses auszulegen wäre, wäre zu beurteilen, ob die Haftung tatsächlich im Zeitpunkt der Erklärung des Beklagten bestanden hatte; denn der Beklagte verzichtete im zitierten Schreiben vom 5. Februar 2002 nicht auf allfällige Einreden und Einwendungen aus dem Grundverhältnis (vgl. dazu Gauch/Schluep/Schmid/Emmenegger, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, Band I, Zürich 2008, N. 1182). Ärztlicher Kunstfehler

E. 3.1

PD Dr.med. E. wurde mit der Erstellung einer medizinischen Expertise sowie eines Ergänzungsberichts beauftragt. Das Gericht ist grundsätzlich nicht an das Gutachten gebunden. Das Gericht darf aber nicht ohne triftige Gründe vom fachmännischen Befund abweichen (BGE 133 II 391; 130 I 337, Erw. 5.4.2; 128 I 81, Erw. 2; Urteil des Bundesgerichts 4A_286/2011 vom 30. August 2011, Erw. 4). Es obliegt dem Gericht, zu prüfen, ob die gutachterlichen Schlussfolgerungen schlüssig, widerspruchsfrei und nachvollziehbar sind. Sofern an der Schlüssigkeit des Gutachtens Zweifel bestehen, hat das Gericht nötigenfalls ergänzende Beweise zu erheben.

E. 3.2

Im Gutachten von PD Dr.med. E. vom 28. Juni 2010 werden einlässlich die Anamnese, die aktuellen Klagen, der Befund und die Diagnosen dargelegt. Die Gutachterin kommt zum Schluss, dass der Kläger anlässlich des Unfalles vom 14. Juli 2001 Radiusköpfchenfrakturen auf beiden Seiten erlitten hatte. Im Rahmen der operativen Versorgung ist es nach Beurteilung der Gutachterin zu einer Schädigung des N. interosseus posterior gekommen. Unmittelbar nach dem Aufwachen aus der Narkose präsentierte der Kläger eine Fallhand rechts. Er konnte weder Daumen noch Langfinger in den Mittel- und Endgelenken strecken, hingegen war die Streckung des Handgelenkes noch möglich. Zwei Monate später erfolgte eine muskuläre Ersatzoperation zur Wiederherstellung der fehlenden Streckfunktion des Daumens und der Langfinger. Obwohl die Sehnentransfers gut funktionieren, besteht weiterhin eine Funktionseinschränkung der rechten Hand. Im Rahmen der Beantwortung des Fragenkatalogs erörterte die Gutachterin, dass aufgrund der Ultraschalldokumentation eine Läsion des Ramus profundus N. radialis nachgewiesen werden konnte. Ob der Nerv durch die Schraubenosteosynthese oder durch eine direkte Verletzung beschädigt worden war, konnte nicht eruiert werden. Zur Beurteilung, ob die Regeln der ärztlichen Kunst beachtet wurden, ist nach Ansicht der Gutachterin die Unterscheidung des Nervenschadens durch eine Schraubenosteosynthese oder durch eine direkte Verletzung nicht relevant. Gemäss den Ausführungen der Gutachterin ist zwar das Risiko, dass eine permanente Läsion des Ramus profundus N. radialis mit einer Radiusköpfchenfraktur einhergeht, sehr selten. Eine durch eine Operation verursachte Verletzung des Ramus profundus N. radialis wird von der Gutachterin ebenfalls als seltene Komplikation beschrieben. Die Operation an den Radiusköpfchen entspricht einem mittleren Schwierigkeitsgrad. Nach Beurteilung der Gutachterin wurde der ärztliche Eingriff nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt. Die Operateure seien kunstgerecht vorgegangen und hätten alle notwendigen Massnahmen getroffen, insbesondere die Fraktur noch einmal unter dem Bildwandler untersucht und dargestellt. Die Gutachterin wies zwar darauf hin, dass die Verletzung als ungewöhnlich zu beurteilen ist, weil auf der linken Seite die ähnliche Fraktur genau gleich, aber ohne Komplikation versorgt werden konnte. Ob beim Bohren der Löcher für die Schraubenosteosynthese rechts zu weit nach radial und palmar abgewichen wurde, ist im Operationsbericht nicht zu entnehmen, was darauf schliessen lässt, dass den Operateuren intraoperativ keine Nervenverletzung aufgefallen ist. Die Gutachterin gelangt zum Schluss, dass trotz aller angewendeten Sorgfalt eine Nervenverletzung in seltenen Fällen eine Komplikation darstellen kann. Aufgrund der vorliegenden Dokumente kann kein ärztlicher Kunstfehler vermutet werden. Im Ergänzungsbericht vom 2. Mai 2011 bestätigte die Gutachterin die medizinische Beurteilung im Hauptgutachten. Zur Verdeutlichung wies sie darauf hin, dass der N. interosseus posterior für eine Verletzung im Rahmen von Operationen wegen der anatomischen Nähe der Nerven zum Radiusköpfchen empfindlich ist. Trotzdem ist die

statistische Häufigkeit von Verletzungen des N. radialis bei Radiusköpfchenoperationen gering. Eine iatrogene direkte Verletzung des N. radialis müsste im Operationsbericht erwähnt werden. Da bei der Versorgung der Radiusköpfchenoperation keine Visualisierung des N. radialis erfolgte, ist nach Beurteilung der Gutachterin durchaus erklärbar, weshalb der Operateur Dr. A. keine Komplikation bemerkt hatte bzw. keine Besonderheit im Vergleich zur linken Seite aufgefallen war. Aufgrund der Ultraschalluntersuchung kann gemäss den Ausführungen der Gutachterin am ehesten eine Bohrverletzung vermutet werden. Gestützt auf die Unterlagen kann keine Abnormität beim Bohrer nachgewiesen werden, z.B. ein Abrutschen des Bohrers oder technische Probleme. Die Gutachterin bestätigte nochmals, dass die gewählte Operation dem allgemeinen Standard entsprach und Komplikationen wie Nervenverletzungen selten beschrieben werden.

E. 3.3

Das Gutachten ist überzeugend begründet, nachvollziehbar, schlüssig und widerspruchsfrei. Wie das Bundesgericht im Urteil BGE 133 III 121 (Pra 2007 Nr. 105 Erw. 3.2 - 3.4) darlegte, ist die Durchtrennung eines Nervs anlässlich einer Operation nicht per se eine Sorgfaltspflichtverletzung, noch begründet diese Beeinträchtigung eine Vermutung einer Pflichtverletzung. Nach gutachterlicher Beurteilung führte der Operateur Dr. A. den als mittelschwer zu qualifizierenden operativen Eingriff nach den Regeln der ärztlichen Kunst durch. Selbst wenn eine Nervenverletzung beim Bohren der Schraubenosteosynthese anzunehmen ist, kann dem operierenden Dr. A. keine Unsorgfalt vorgeworfen werden. Trotz aller angewandten Sorgfalt kann - wenn auch in seltenen Fällen - eine Nervenverletzung eine Komplikation der korrekt gewählten Operationsmethode darstellen. Der Kläger macht demgegenüber geltend, dass das Verletzungsrisiko bei einer Radiusköpfchenoperation allgemein bekannt ist bzw. war. Wenn der Nerv trotz der bekannten Gefährdung verletzt wurde, so muss nach Meinung des Klägers die Nervenschädigung anlässlich der Operation als grober Fehler und damit als Sorgfaltspflichtverletzung qualifiziert werden. Gemäss den Ausführungen der Gutachterin hatten die Operateure die Fraktur mit dem Bildwandler in verschiedenen Richtungen erfasst und begutachtet. Obwohl die Gefährdung der Nerven den Operateuren bewusst war, ist eine Nervenverletzung trotz sorgfältiger Operation in seltenen Fällen eine Operationskomplikation. Das Wissen der Operateure um das Gefährdungsrisiko lässt für sich allein betrachtet nicht auf eine Sorgfaltspflichtverletzung schliessen. Wenn der Operateur Dr. A. nicht die aufgrund des Gefährdungspotentials ärztlich gebotene Operationsmethode gewählt hätte, würde sich die Frage eines Verstosses gegen die Regeln der ärztlichen Kunst stellen. Die Gutachterin bestätigt indessen ausdrücklich, dass die Operateure den ärztlichen Eingriff kunstgerecht durchgeführt hatten. Eine Sorgfaltspflichtverletzung kann den operierenden Ärzten nicht vorgeworfen werden. Verletzung der Aufklärungspflichten

E. 4.1

Der Kläger macht geltend, dass er nicht auf ein erhöhtes Operationsrisiko, respektive nicht über das Risiko einer möglichen Lähmung des Nerves als Folge der Operation aufgeklärt worden sei. Falls er korrekt informiert und auf die Risiken aufmerksam gemacht worden wäre, hätte er sich zur Operation an eine spezialisierte Klinik oder an einen spezialisierten Arzt gewandt. Nach Ansicht des Klägers ist deshalb nicht von einer hypothetischen Einwilligung auszugehen. Der Beklagte bestreitet eine ungenügende Aufklärung. Er macht geltend, dass am 18. Juli 2001 eine klinische und radiologische Untersuchung geplant war,

um nach Erhalt der Ergebnisse das weitere Prozedere zu besprechen. Die radiologischen Abklärungen hätten noch keine Hinweise für eine dislozierte Fraktur rechts ergeben. Erst die präoperative Durchleuchtung mittels Bildverstärker am 19. Juli 2001 habe eine relevante Stufenbildung und einen Knorpeldefekt gezeigt. Der Kläger sei aber bereits am Vortag vom operierenden Arzt Dr. A. darauf hingewiesen worden, dass gegebenenfalls die operative Behebung der Fraktur mit den bekannten Risiken erfolgen würde. Im Operationsbericht werde diese Vorgehensweise ausdrücklich bestätigt. Im Hinblick auf die bevorstehende Operation sei der Kläger über die Risiken, namentlich über das Risiko einer Nervenverletzung, aufgeklärt worden. Der Kläger habe jedoch aufgrund seiner beidseitigen Verletzung nichts unterschreiben können. Die Aufklärung sei deshalb mündlich in Anwesenheit des Anästhesisten erfolgt. Selbst wenn die Aufklärung ungenügend gewesen sein sollte, ist nach Ansicht der Beklagten von einer hypothetischen Einwilligung auszugehen. Nachdem ein Bruch festgestellt worden sei, habe keine Chance auf Behandlungserfolg mit konservativer Therapie bestanden, sodass die Operation am rechten Arm als einzige Behandlungsmethode unvermeidbar gewesen sei. Für den Kläger habe deshalb keine alternative Behandlungsmöglichkeit bestanden. Der Kläger habe sich am 14. Juli 2001 selber im Spital gemeldet. Es bestünden keine Hinweise dahingehend, dass er sich in Kenntnis des Risikos einer Nervenverletzung gegen die Operation im Kantonsspital Obwalden ausgesprochen hätte. Es liege damit eine klassische hypothetische Einwilligung vor.

E. 4.2

Das Erfordernis der Einwilligung des Patienten und der damit verbundene Aufklärungsanspruch beruht nach ständiger bundesgerichtlicher Rechtsprechung in dessen allgemeinen Persönlichkeitsrechten sowie dem Recht auf körperliche Integrität (vgl. BGE 133 III 121 Erw. 4.1.1; 117 Ib 197 Erw. 2a; Urteil des Bundesgerichts 4A_485/2009 vom 11. November 2009, Erw. 1.3). Führt der Arzt einen Eingriff aus, ohne den Patienten aufzuklären und dessen Zustimmung einzuholen, handelt er widerrechtlich und haftet für den eingetretenen Schaden. Die Haftung tritt auch dann ein, wenn der Arzt nach den Regeln der Kunst vorgegangen ist (vgl. BGE 133 III 121 Erw. 4.1.1 mit weiteren Hinweisen). Die Beweislast dafür, dass der Patient vor dem Eingriff hinreichend aufgeklärt und dessen Zustimmung eingeholt worden war, obliegt dem Arzt (vgl. BGE 133 III 121 Erw. 4.1.3; Walter Fellmann, in: Kuhn/Poledna, *Arztrecht in der Praxis*, Zürich 2007, 172; Claudia Fink, *Aufklärungspflicht von Medizinalpersonen*, Bern 2008, 273). Trotz Kritik in der Lehre bestätigte das Bundesgericht mehrmals diese Beweislastverteilung (vgl. zitiertes Urteil 4A_485/2009 Erw. 1.3). Zweck der Eingriffsaufklärung ist, dem Patienten alle notwendigen Informationen mitzuteilen, damit dieser eine freie Entscheidung treffen kann. Durch die Einwilligung des Patienten wird der Eingriff rechtmässig. In der Lehre wird bei der Eingriffsaufklärung zwischen Diagnose-, Risiko-, Prozent-, Verlaufs- und Therapieaufklärung sowie Alternativbehandlungen unterschieden. Der Arzt muss den Patienten unter anderem über die Risiken der Operation, die Heilungschancen, aber auch über alternative Behandlungen unterrichten (vgl. Erich Herzog-Suter, *Die Aufklärungspflichten und ihre Folgen*, HAVE 4/2010, 317). Die Eingriffsaufklärung soll den Patienten in die Lage versetzen, sein Selbstbestimmungsrecht wahrzunehmen, aus freiem Willen und in Kenntnis aller massgebenden Umstände zu entscheiden (Fellmann, a.a.O., 174). Der Patient muss wissen, welche möglichen und typischen Gefahren mit der spezifisch für ihn geplanten Behandlung verbunden sind. Im Vordergrund stehen in der Regel dauernde oder vorübergehende Nebenfolgen einer Behandlung, die sich auch bei

grösster Sorgfalt und lege artis durchgeführter Behandlung nicht immer vermeiden lassen (Fellmann, a.a.O., 179). Da der Arzt die Beweislast für die Aufklärung und die Einwilligung des Patienten trägt, muss er die entsprechenden Beweise sichern. Er muss die Aufklärung in den Krankenunterlagen ausführlich dokumentieren; dies gilt für das Aufklärungsgespräch und allfällige schriftliche Informationen. Zusätzlich hat er zu vermerken, dass der Patient in den Eingriff eingewilligt hat. In risikoreichen Fällen sollte er sich diese Einwilligung vom Patienten sogar durch eine Unterschrift bestätigen lassen. Soweit nicht Formulare Anwendung finden, ist der Verlauf des Gesprächs in der Krankengeschichte in Stichworten festzuhalten. Anhand dieser Stichworte muss sich nachvollziehen lassen, über welche Risiken informiert wurde und wie sich der Patient dazu stellte (Fellmann, a.a.O., 219; Fink, a.a.O., 183 ff., 274). Eine Aufklärung kann in Notfällen unterbleiben, ebenso in Bezug auf übliche Komplikationen, wie beispielsweise Blutungen, Infektionen, Thrombosen oder Embolien sowie bei vorbestehender Risikokenntnis und bei allgemein unproblematischen Eingriffen (vgl. BGE 117 Ib 197; 115 Ib 175, Hardy Landolt, Medizinalhaftung, HAVE: 4/2009, 345).

E. 5

Im Operationsbericht vom 19. Juli 2001 hielt der Operateur Dr. A. unter „Vorgehen“ fest, mit dem Kläger präoperativ eine Behebung der Fraktur durch einen operativen Eingriff vereinbart zu haben, falls die intraoperative Durchleuchtung eine relevante Stufenbildung und einen Knorpeldefekt zeigt. Der Beklagte behauptet, dass der Kläger vom Operateur Dr. A. somit über die Risiken einer solchen Operation, namentlich über das Risiko einer Nervenverletzung aufgeklärt worden sei. Über das Aufklärungsgespräch sei aufgrund der beidseitigen Handverletzung des Klägers nichts unterschrieben worden. Die Darstellungen des Beklagten sind nicht überzeugend. Das Aufklärungsgespräch von Dr. A. hätte - wie das Anästhesieaufklärungsprotokoll - durch die Ehefrau des Klägers unterschrieben werden können. Es fehlen indessen jegliche schriftliche Notizen des angeblichen Aufklärungsgesprächs. Da am 18. Juli 2001 die Kontrolle und die Operationsplanung stattfand, hätte durchaus gleichzeitig eine mündliche und schriftliche Aufklärung stattfinden können. Der Operationstag war auf den 19. Juli 2001 terminiert worden. Zum Eingriff einer Frakturversorgung gehört nach Beurteilung der Gutachterin eine schriftliche Aufklärung über mögliche Komplikationen. Die Versorgung des Klägers erfolgte nicht in einer Notfallsituation. Der Beklagte vermag keine Gründe aufzuzeigen, weshalb auf eine schriftliche Aufklärung zu verzichten war. Auch wenn die Komplikationen selten sind und folglich die Risiken nicht im Detail aufzuzeigen waren, so hätte der Kläger trotzdem auf mögliche Folgen des operativen Eingriffs aufmerksam gemacht werden müssen. Ob die Aufklärung über die Risiken mündlich erfolgt war, lässt sich aus der Dokumentation nicht entnehmen. Gemäss den Aussagen des Klägers gegenüber der Gutachterin fand keine detaillierte Aufklärung über die Risiken statt, insbesondere über das Risiko einer Nervenverletzung. Der Beklagte beantragt zum Beweisthema der mündlichen Aufklärung die Zeugeneinvernahme von Dr. A. und Dr. C. (Anästhesist). Wie das Bundesgericht im Urteil 4C.378/1999 vom 23. November 2004, Erw. 5.3 zutreffend darlegte, ist der behandelnde bzw. operierende Arzt nur mit grosser Zurückhaltung als Auskunftsperson bzw. Zeuge anzuhören. Im vorliegenden Fall kann Dr. A. wegen Befangenheit nicht einvernommen werden. Er war massgeblich an der missglückten Operation beteiligt. Er hat ein erhebliches Interesse am Ausgang des Prozesses, der sich negativ auf seine Zukunft auswirken könnte. Die Befangenheit besteht in Bezug auf sämtliche in diesem Verfahren interessierenden Fragen, also nicht nur hinsichtlich der Frage der gehörigen Aufklärung des

Klägers, sondern auch bezüglich des Operationsverlaufes. Der Antrag der Beklagten, Dr. A. als Zeugen einzuvernehmen, ist deshalb abzuweisen. Am 1. Juni 2012 führte der Verwaltungsgerichtspräsident mit Dr. C. ein Telefongespräch. Gegenstand des Gesprächs bildete die Frage, ob sich Dr. C. an den Fall des Klägers und dessen Operation erinnern könne. Dr. C. teilte dem Verwaltungsgerichtspräsident mit, dass er sich überhaupt nicht mehr an diese Sache erinnern könne. Wenn er dazu etwas sagen würde, wäre dies reine Dichtung. Da von einer Befragung von Dr. C. keine relevanten Aufschlüsse zu erwarten sind, wurde auf die Einvernahme verzichtet. Der Beklagte vermag keine rechtsgenügende Aufklärung des Klägers nachzuweisen. Es stellt sich nachfolgend die Frage, ob der operative Eingriff durch die hypothetische Einwilligung des Klägers gedeckt war.

E. 6

Für den Fall, dass keine rechtsgenügende Aufklärung erfolgt war, steht dem Arzt der Einwand der hypothetischen Einwilligung zu. Er kann geltend machen, der Patient hätte dem Eingriff auch bei genügender Aufklärung zugestimmt. Mit der Bejahung der hypothetischen Einwilligung ist der Eingriff rechtmässig (vgl. dazu BGE 117 Ib 197 Erw. 5). Die Beweislast für die hypothetische Einwilligung hat gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung der Arzt zu tragen (BGE 108 II 59, 64 = Praxis 1982 Nr. 122; Fink, a.a.O., 265). Die Rechtsprechung stellt auf die persönliche und konkrete Situation ab. Ein objektiver Massstab zur Beurteilung einer hypothetischen Einwilligung kommt nur dann zur Anwendung, wenn der Patient keine persönlichen Gründe vorbringt, welche ihn zur Ablehnung der vorgeschlagenen Operation bewogen hätten. Der Patient ist zur Darlegung und Mitwirkung zu dem vom Arzt zu erbringenden Beweis der mutmasslichen Einwilligung verpflichtet. Wirkt der Patient nicht mit, kann nach objektiviertem Massstab darauf abgestellt werden, ob die Ablehnung des Eingriffs aus der Sicht eines vernünftig Handelnden als unverständlich zu qualifizieren ist. Der Patient hat folglich glaubhaft zu machen bzw. zu behaupten, weshalb er bei gehöriger Aufklärung die Einwilligung verweigert hätte (vgl. dazu Hardy Landolt, *Medizinalhaftung*, HAVE 4/2009, 345 mit weiteren Hinweisen; Iris Herzog Zwitter, *Die Aufklärungspflicht und ihre Folgen*, HAVE 4/2010, 321). Eine hypothetische Einwilligung ist nicht leichtfertig anzunehmen, ansonsten die Pflicht des Arztes zur umfassenden Aufklärung ausgehöhlt würde. In der Rechtsprechung wird allerdings häufig eine hypothetische Einwilligung bejaht (vgl. Herzog Zwitter, a.a.O., 320). Der Kläger macht geltend, dass er bei ordnungsgemässer Aufklärung eine Zweitmeinung über die vorgeschlagene Operation und ein anderes Spital bzw. einen spezialisierten Chirurgen aufgesucht hätte. Von der Information über alternative Behandlungsmethoden ist die Information über bessere Behandlungsmöglichkeiten in einem anderen Spital zu unterscheiden. Nach der allgemeinen Lehre ist der Arzt nicht verpflichtet, den Patienten eines Regionalspitals darauf hinzuweisen, dass der gleiche Eingriff in einem Zentrums- oder Universitätsspital in qualitativer Hinsicht besser oder sicherer wäre (vgl. Wolfgang Wiegand, in: *Handbuch des Arztrechts*, Zürich 1994, 140; Monika Gattiker, *Die Verletzung der Aufklärungspflicht und ihre Folgen*, in: Fellmann/Poledna, *Die Haftung des Arztes und des Spitals*, Zürich 2003, 137). Dies setzt allerdings voraus, dass eine umfassende Risikoaufklärung erfolgt war und der Arzt bzw. das Regionalspital in der Lage sind, den Eingriff *lege artis* durchzuführen (Gattiker, a.a.O., 137). Nach gutachterlicher Beurteilung entsprachen die vorgeschlagenen operativen Eingriffe der Standardoperationsmethode bei der Behebung einer Radiusköpfchenfraktur Typ II. Gemäss den Ausführungen der Gutachterin gibt es keine alternativen Operations- und Behandlungsmöglichkeiten. Wenn die Fraktur nicht operiert worden wäre, hätte der

Kläger mit einer persistierenden Gelenkschädigung, inkl. Stufenbildung und in der Folge Arthroseentwicklung rechnen müssen. Das Komplikationsrisiko war - wie bereits oben dargelegt wurde - nach Beurteilung der Gutachterin gering. Vor dem Hintergrund, dass keine Alternativen zur gewählten Operation bestanden und das Risiko gering war, hätte Dr. A. den Kläger nicht auf alternative Spitäler hinweisen müssen. Die Frage stellt sich aber, wie die mangelnde Risikoaufklärung in diesem Kontext zu beurteilen ist. Die Operation liegt nach Beurteilung der Gutachterin in einem mittleren Schwierigkeitsgrad. Der N. radialis verläuft in sehr naher Beziehung zum Radiusköpfchen. Je nach Umwendbewegung des Vorderarmes verändert sich die Lage des Nervs. Die Fraktur muss in Narkose nochmals genau untersucht werden, wenn keine dreidimensionale Darstellung durch eine Computertomographie vorliegt. Die Hinweise zeigen, dass die mittelschwere Operation vom operierenden Arzt Fachwissen und Erfahrung voraussetzt, und dass sich durch computertomographische Abklärungen vor dem Eingriff das Ausmass der Fraktur besser beurteilen lässt. Es stellt sich die Frage, ob der Kläger bei genügender Risikoaufklärung veranlasst gewesen wäre, die bevorstehende Operation mit einem Vertrauensarzt zu besprechen. Der Kläger war Selbsteinweiser. Er wurde erst zur Nachbehandlung an den Hausarzt Dr. T. verwiesen. Die ambulante Versorgung erfolgte somit unmittelbar nach dem Unfallereignis einzig im Kantonsspital Obwalden. Die Operation fand zwar erst fünf Tage nach dem Unfall statt. Da jedoch keine nachweisbare Aufklärung über den Schwierigkeitsgrad der Operation und allfällige Risiken stattfand, hatte der Kläger keine Veranlassung, die bevorstehende Operation mit seinem Hausarzt und mit dem Kreisarzt der Suva zu besprechen. Es ist glaubhaft und nachvollziehbar, dass der Kläger mit seinem Hausarzt als Vertrauensperson geklärt hätte, ob die bevorstehende Operation besser durch eine spezialisierte Klinik bzw. durch einen spezialisierten Handchirurgen durchgeführt werden sollte, wenn er über den Schwierigkeitsgrad der Operation und die Risiken korrekt aufgeklärt worden wäre. Eine misslungene Operation an Armen oder Händen kann für jede Person, erst recht für den in der Montage tätigen Kläger, der in seiner beruflichen Tätigkeit auf die Kraft-, Greif- und Haltefunktion der Hand angewiesen ist, fatale Folgen zeitigen. Gemäss BGE 117 Ib 209 sind für die Beurteilung der hypothetischen Einwilligung nicht nur die Alternativen zur Operation bzw. die Risikohäufigkeit mit einzubeziehen. Massgebend ist vielmehr, wie sich der in Frage stehende Patient unter den konkreten Umständen verhalten hätte. Der Kläger vermag glaubhaft darzustellen, dass er bei gehöriger Aufklärung weitere Abklärungen getätigt hätte und allenfalls ein anderes Spital bzw. einen spezialisierten Chirurgen konsultiert hätte. Die vom Beklagten behauptete hypothetische Einwilligung ist aufgrund der oben dargelegten, konkreten Umstände zu verneinen. Es fehlte somit an einer den Eingriff rechtfertigenden ausdrücklichen wie auch hypothetischen Einwilligung des Klägers. Die Operation erfolgte mithin widerrechtlich (vgl. dazu Urteil des Bundesgerichts 4A_521/2011 vom 5. März 2012, Erw. 3.2). Die Rechtswidrigkeit des Eingriffs begründet für sich allein noch keine Schadenersatzpflicht. Zusätzlich muss mit überwiegender Wahrscheinlichkeit ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen den gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Klägers und dem widerrechtlichen Eingriff vorliegen (vgl. zitiertes Urteil 4A_521/2011 Erw. 3.2 und 4.3). Nach der Beurteilung der Gutachterin ist die Operation der Radiusköpfchenimpressionsfraktur als alleinige Ursache der Läsion des Nervs anzunehmen. Die Darlegungen der Gutachterin sind nachvollziehbar und schlüssig. Der natürliche Kausalzusammenhang zwischen der widerrechtlichen Operation und den körperlichen Beeinträchtigungen ist daher mit überwiegender Wahrscheinlichkeit erstellt. Auch die Adäquanz des Kausalzusammenhangs ist zu bejahen.

Wie unter Erwägung 4.2 dargelegt wurde, haftet der Beklagte somit für den eingetretenen Schaden, auch wenn die Behandlung im Kantonsspital Obwalden nach den Regeln der ärztlichen Kunst und mit der gebotenen Sorgfalt erfolgt war. Schadensberechnung und Schadenersatz Allgemeines

E. 7

Die geschädigte Person hat wegen Körperverletzung Anspruch auf Ersatz der Kosten sowie Entschädigung für die Nachteile gänzlicher oder teilweiser Arbeitsunfähigkeit unter Berücksichtigung der Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens (Art. 46 OR). Als Schaden zu ersetzen sind die wirtschaftlichen Auswirkungen der schädigenden Handlung. Schaden im Rechtssinne ist die Differenz zwischen gegenwärtigem Vermögensstand und dem Stand, den das Vermögen ohne schädigendes Ereignis hätte (BGE 132 III 321; 129 III 331). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist bei der Berechnung eines im Urteilszeitpunkt noch andauernden Schadens in zwei Schritten vorzugehen, indem zunächst der bereits eingetretene Schaden konkret zu berechnen ist und hernach der künftige Schaden aufgrund einer Prognose so konkret wie möglich zu bestimmen ist. Für den ersten Schritt ist die Zeit ab dem 1. November 2003 bis zum Tag des Urteils massgebend (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.3/2004 vom 22. Juni 2004, Erw. 1.2.2), aus Praktikabilitätsgründen wird der Endtermin auf den 31. Januar 2013 festgelegt. Arbeitsfähigkeit

E. 8

Zwischen den Prozessparteien ist der Grad der Arbeitsfähigkeit bzw. Arbeitsunfähigkeit strittig. Der Kläger beruft sich auf die ärztlichen Abklärungen der Suva und macht eine Arbeitsunfähigkeit ab 2003 von 20 % geltend. Der Beklagte bringt dagegen vor, dass der Kläger durch die seit 2003 erbrachten Schicht- und Überzeitarbeiten selber aufgezeigt habe, dass er durchaus in der Lage ist, ein volles Arbeitspensum zu leisten. (...) Die Berechnungen zeigen, dass der Kläger leidensbedingt fähig war, das Arbeitspensum von 80 % ab 2003 durch die Überzeit und Schichtarbeiten durchschnittlich um rund 10 % zu steigern. Das Gericht erachtet es deshalb als überwiegend wahrscheinlich, dass der Kläger zu 90 % arbeitsfähig ist. Diese Feststellungen haben jedoch - wie nachfolgend dargelegt wird - keine unmittelbaren Auswirkungen auf die Berechnung des bisherigen und zukünftigen Erwerbsausfalls. Die Behauptung des Beklagten, dass der Kläger mit seiner Arbeitsfähigkeit ein invalidenausschliessendes Einkommen erzielen könnte, trifft nicht zu. Der Erwerbsausfall kann aber auch nicht generell auf der Basis einer 80 % Arbeitsunfähigkeit - ohne Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit für die Überzeit- und Schichtarbeit - ermittelt werden. Bisheriger Erwerbsausfall

E. 9.1

Das Rechnungsdatum zur Koordination mit der UVG Rente legt der Kläger auf den Rentenbeginn vom 1. November 2003. Die Berechnung bis zu einem bestimmten Rechnungstag blieb unbestritten. Der Rechnungstag wird auf den 31. Januar 2013 festgelegt. Der bisherige Erwerbsausfall wird nachfolgend für den Zeitraum vom 1. November 2003 bis zum 31. Januar 2013 ermittelt. Gemäss der Auskunft der Arbeitgeberin gegenüber der Suva vom 18. April 2007 hätte der Kläger in den Jahren 2003 bis 2007 folgende Valideneinkommen (brutto) erzielt: 2003 Fr. 76'050.00 (Fr. 5'850.00 x 13), 2004 Fr. 80'340.00 (Fr. 6'180.00 x 13), 2005 Fr. 82'030.00 (Fr. 6'310 x 13), 2006 Fr. 83'720.00 (Fr. 6'440.00 x 13), 2007 Fr. 85'280.00 (Fr. 6'560.00 x 13). Die Lohnerhöhung im Jahre 2007 betrug gegenüber dem Jahreseinkommen 2006 1,8 %. Für die Jahre 2008 bis 2011

wird deshalb mit einer Realloohnerhöhung von 1,8 % gerechnet. Im Jahre 2012 wurde dem Kläger als Ausgleich für die zu hohen Reallohnanpassungen der letzten Jahre keine Realloohnerhöhung zugestanden. Für die Jahre 2012 und 2013 (anteilmässig bis 31. Januar 2013) ist keine Lohnerhöhung aufzurechnen, zu berücksichtigen sind aber Überzeit- und Schichtzulagen von ermessensweise Fr. 9'200.00 wie im Jahr 2011. Ab dem 1. Februar 2013 ist hingegen von einer Realloohnerhöhung von 1 % auszugehen (vgl. nachfolgende Erwägung 10.2). Das mutmassliche Valideneinkommen für das Jahr 2008 hätte Fr. 86'815.00 (Fr. 6'678.00 x 13), für das Jahr 2009 Fr. 88'377.00 (Fr. 6'798.20 x 13), für das Jahr 2010 Fr. 89'967.00 (6'920.50 x 13) und für das Jahr 2011 Fr. 91'586.00 (Fr. 7'045.10 x 13) betragen. Zusatzeinkommen aus der Überstunden-, Schicht-, Nacht- oder Sonntagsarbeit sind zu berücksichtigen, wenn sie effektiv erzielt wurden und wahrscheinlich zukünftig auch hätten erzielt werden können (vgl. Pra 92 (2003) Nr. 69 Erw. 2.3.2.1). Die Arbeitgeberin bestätigte gegenüber der Suva, dass vom Kläger bereits vor dem Unfall Überzeit- und Schichtarbeit geleistet wurde. Sie bestätigte zudem, dass die Überzeit- und Schichtzulagen bei einem Vollpensum in etwa in gleichem Masse, sogar eher in grösserem Ausmass, angefallen wären. Im Jahre 2003 betrug die Überzeit- und Schichtzulage Fr. 17'921.00, 2004 Fr. 16'851.00, 2005 Fr. 14'570.00, 2006 Fr. 14'675.00, durchschnittlich somit Fr. 16'004.00. Da der Arbeitsweg zu auswärtigen Arbeitsorten ebenfalls als Überzeit abgerechnet werden kann, verliert der Kläger jeweils an seinem leidensbedingten Ruhetag (freitags) eine Stunde als entschädigungspflichtige Überzeit. Es rechtfertigt sich deshalb, die durchschnittlichen Überzeit- und Schichtzulagen ermessensweise jährlich auf Fr. 17'000.00 festzulegen.

E. 9.2

Das Invalideneinkommen ist aufgrund der von der Suva bei der Arbeitgeberin eingeholten Lohnabrechnungen bis 2006 und den vom Kläger ins Recht gelegten Lohnausweisen bis Januar 2012 zu ermitteln.

E. 9.3

Das Validen- und Invalideneinkommen berechnet sich für die Zeit von 1. November 2003 bis zum Rechnungstag 31. Januar 2013 wie folgt: Jahr mutmassliche Lohnentwicklung (100 % Pensum, ohne KZ) Invalideneinkommen (80 % Pensum, inkl. Überzeit- und Schichtzulage, ohne KZ) 2003 brutto ab 1.11.2003 Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 11'700.00 Fr. 2'667.00 Fr. 14'367.00 Fr. 14'149.00 2004 brutto Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 80'340.00 Fr. 17'000.00 Fr. 97'340.00 Fr. 82'445.00 2005 brutto Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 82'030.00 Fr. 17'000.00 Fr. 99'030.00 Fr. 80'220.00 2006 brutto Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 83'720.00 Fr. 17'000.00 Fr. 100'720.00 Fr. 82'326.00 2007 brutto Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 85'280.00 Fr. 17'000.00 Fr. 102'280.00 Fr. 86'997.00 2008 brutto (2007 + 1,8 %) Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 86'815.00 Fr. 17'000.00 Fr. 103'815.00 Fr. 81'787.00 2009 brutto (2008 + 1,8 %) Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 88'377.00 Fr. 17'000.00 Fr. 105'377.00 Fr. 80'067.00 2010 brutto (2009 + 1,8 %) Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 89'967.00 Fr. 17'000.00 Fr. 106'967.00 Fr. 81'099.00 2011 brutto (2010 + 1,8 %) Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 91'586.00 Fr. 17'000.00 Fr. 108'586.00 Fr. 82'501.00 2012 brutto (2011) Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 92'625.00 Fr. 17'000.00 Fr. 109'625.00 Fr. 83'300.00 2013 brutto bis 31. Januar 2013 (1/13 von 2012 + 1 %) Überzeit- und Schichtzulagen (1/12 von Fr. 17'000.00 beim Valideneinkommen bzw. Fr. 9'200.00 beim Invalideneinkommen) Fr. 7'196.00 Fr. 1'417.00 Fr. 8'613.00 Fr. 5'757.00 Fr. 766.00 Fr. 6'523.00 Total brutto Fr. 956'720.00 Fr. 761'414.00

Der Erwerbsschaden ist auf der Basis des Nettoeinkommens zu berechnen (vgl. Pra 92/2003 Nr. 69). Um den Nettolohn zu bestimmen, sind sämtliche Sozialversicherungsbeiträge abzuziehen, nämlich AHV/IV/EO/AIV von 6,25 % und NBU 2,18 %, total 8,43 %. Der Beitrag an die berufliche Vorsorge wird jedoch nicht prozentual vom Einkommen erhoben. Der monatliche Beitrag betrug vor dem Unfall im Juli 2001 für das volle Pensum Fr. 193.00, im Jahr 2011 Fr. 347.00. Es rechtfertigt sich, durchschnittlich Fr. 270.00 pro Monat für die Zeit vom 1. November 2003 bis 31. Januar 2013, somit insgesamt Fr. 29'970.00 (111 Monate à Fr. 270.00) in Abzug zu bringen. Die Sozialbeiträge belaufen sich auf Fr. 80'651.00 (AHV/AIV/NBU) und Fr. 29'970.00 (BVG). Das hypothetische Nettovalideneinkommen berechnet sich auf Fr. 846'099.00. Vom effektiven Bruttoinvalideneinkommen sind 8,43 % Sozialversicherungsbeiträge und monatlich Fr. 216.00 BVG-Beiträge abzuziehen. Das hypothetische Nettoinvalideneinkommen beträgt somit Fr. 673'251.00 (Fr. 761'414.00 abzüglich Fr. 64'187.00 AHV/NBU, abzüglich Fr. 23'976.00 BVG). Der bisherige Nettoerwerbssausfall bis 31. Januar 2013 beträgt Fr. 172'848.00 (Differenz von Fr. 846'099.00 und Fr. 673'251.00).

E. 9.4

Vom bisherigen Nettoerwerbssausfall sind die Sozialversicherungsleistungen abzuziehen, die der Kläger aufgrund des gleichen Unfallereignisses und im selben Zeitraum erhalten hatte (Subrogation bzw. Regressansprüche aufgrund zeitlicher, sachlicher und persönlicher Kongruenz; vgl. Art. 72 ff. ATSG). Die Invalidenrente wurde befristet bis 1. November 2002 ausgerichtet. Da der Erwerbssausfall ab 1. November 2003 berechnet wurde, ist sie nicht in Abzug zu bringen. Der Kläger erhielt keine Leistungen von der Pensionskasse. Abzuziehen sind somit einzig die von der Suva ab 1. November 2003 erbrachten Invalidenrenten. Gemäss Schreiben der Suva vom 7. März 2012 wurden dem Kläger vom 1. November 2003 bis 30. Juni 2008 als Invalidenrente total Fr. 63'195.00 ausgerichtet. Ab dem 1. Januar 2009 bezieht der Kläger eine monatliche Rente von Fr. 1'074.60, für die Zeit von 1. Januar 2009 bis 31. Januar 2013 ist ein Betrag von Fr. 52'655.00 anzurechnen. Es ergibt sich damit folgende Berechnung des Erwerbssausfalls bis zum Rechnungstag 31. Januar 2013: Bisheriger Erwerbssausfall netto Fr. 172'848.00 abzüglich UV-Renten Fr. 115'850.00 Direktschaden Fr. 56'998.00 Zukünftiger Erwerbssausfall

E. 10.1

Der Kläger berechnete einen Erwerbssausfall bis zum Alter von 55 Jahren von der Differenz zwischen dem kapitalisierten Valideneinkommen (100 % Pensum mit 3 % jährlicher Lohnsteigerung) und dem kapitalisierten Invalideneinkommen (80 % Pensum und 1 % jährlicher Lohnanpassung). Ab Alter 55 wird das Valideneinkommen auf der Basis eines 100 % Pensums und einer jährlichen Lohnanpassung von 1 % kapitalisiert berechnet. Das Invalideneinkommen wird auf der Basis eines 80 % Pensums ohne Lohnanpassungen kapitalisiert. Der Kläger ermittelt einen Erwerbsschaden bis zum 65. Altersjahr von Fr. 827'847.00. Der Beklagte bestreitet die Berechnungen des Klägers, insbesondere die jährlichen Lohnsteigerungen.

E. 10.2

Das Bundesgericht hat in seiner Rechtsprechung zur Lohnentwicklung bei Haushaltschaden festgehalten, diese könne weitgehend nur abstrakt ermittelt werden (vgl. BGE 132 III 321). Für die Lohnentwicklung hat es befunden, es sei eine jährliche Reallohnsteigerung von 1 % bis zum mutmasslichen Pensionsalter zu berücksichtigen. Die Frage, ob generell

angenommen werden dürfe, die Löhne von Arbeitnehmer würden im Durchschnitt real steigen, liess das Bundesgericht offen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4C.349/2006 vom 22. Januar 2007, mit Hinweis auf BGE 132 III 321). Dazu hielt das Bundesgericht fest, die Rechtsprechung betreffend den Haushaltschaden könne nicht ohne weiteres auf den Erwerbsausfall übertragen werden, da beim Erwerbsausfall regelmässig konkrete Umstände des Einzelfalles, insbesondere die berufliche Situation des Geschädigten, berücksichtigt werden könnten, aufgrund welcher sich auf die künftige hypothetische Lohnentwicklung schliessen lasse (Urteile 4C.349/2006 vom 22. Januar 2007, 4C.277/2005 vom 17. Januar 2006). Für den Fall des Klägers lässt sich aus den Akten entnehmen, dass in den Jahren 2003 bis 2006 auf das Teilpensum von 80 % Lohnerhöhungen über 1 % gewährt wurde. Gemäss Auskunft der Arbeitgeberin wäre auch der Monatslohn des Vollpensums jährlich real gestiegen. Wie dem Schreiben der Arbeitgeberin an den Kläger vom 20. Februar 2012 zu entnehmen ist, wurde den Mitarbeitern für das Jahr 2012 eine Lohnerhöhung von 1 % gewährt. Die Bemerkung der Arbeitgeberin, wonach die 1 %-ige Lohnerhöhung für den Kläger nicht gelten soll, weil in der Vergangenheit für das Teilpensum von 80 % ein zu hoher Lohn ausbezahlt worden sei, gilt wohl nur für das Jahr 2012. Bei einer guten durchschnittlichen Gesamtleistung des Klägers, wovon ohne gegenteilige Anzeichen auszugehen ist, kann im vorliegenden Fall aufgrund der konkreten Umstände auf eine generelle zukünftige Realloohnerhöhung von 1 % jährlich geschlossen werden. Für höhere Realloohnerhöhungen, wie sie vom Kläger geltend gemacht werden, gibt es jedoch keine Hinweise. Insbesondere die behaupteten „Karriere- und Leistungszuschläge“ blieben unbewiesen. Für die vom Kläger geltend gemachte Abstufung des künftigen Erwerbsausfalls bis zum 55. Altersjahr mit 3 % jährlicher Lohnsteigerung beim Valideneinkommen und ab 55. Altersjahr bis zum Pensionsalter mit jährlichem 1 % Lohnsteigerungen besteht kein Raum. Die jährliche Realloohnerhöhung von 1 % ist bis zum mutmasslichen Pensionsalter des Klägers von 65 Jahren zu berücksichtigen. Der Reallohnsteigerung kann nachfolgend dadurch Rechnung getragen werden, dass der Kapitalisierungszinsfuss von 3,5 % um 1 % auf 2,5 % reduziert wird (BGE 132 III 342; AbR 2006/07, Nr. 6, Erw. 7a/cc).

E. 10.3

Der künftige Erwerbsausfallschaden ist auf der Basis der Nettoeinkommen zu ermitteln. Die Differenz zwischen dem entgangenen monatlichen Jahresnettoeinkommen, abzüglich der mutmasslichen Invalideneinkommen ist mit der Barwerttafel 31x (65) (Stauffer/Schätzle, Barwerttafeln, Zürich 2001, 361) zu kapitalisieren. An den künftigen, kapitalisierten Erwerbsschaden sind sämtliche Sozialleistungen für denselben Zeitraum anzurechnen. Für die Berechnung des Erwerbsausfalles ist beim entgangenen Valideneinkommen der angewiesene Lohn 2012 von Fr. 5'700.00 auf 100 % aufzurechnen, ergibt einen Grundlohn von Fr. 92'625.00 (100 %; Fr. 7'125.00 x 13). Aufgrund der Auskünfte der Arbeitgeberin ist belegt, dass der Kläger bereits vor 2003 die betriebsüblichen Überzeit- und Schichtzulagen auszahlen liess, also nicht durch Ferien kompensierte. Die durchschnittlichen Überzeit- und Schichtzulagen betragen zwischen 2003 bis 2006 jährlich rund Fr. 16'004.00. Wie oben dargelegt wurde, wäre in einem Vollpensum mit höheren Überzeit- und Schichtzulagen zu rechnen gewesen. Für die Berechnung des künftigen Erwerbsausfalles ist beim entgangenen Lohn mit einem Zusatzeinkommen von jährlich Fr. 17'000.00 zu rechnen (vgl. vorne, Erw. 9.1). - Entgangenes Bruttoeinkommen (100 % Pensum) Fr. 7'125.00 x 13 Fr. 92'625.00 - Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 17'000.00 Total Brutto Fr. 109'625.00 ./ AHV/IV/EO/AIV und

NBU 8,43 % Fr. 9'241.00 ./.. Berufliche Vorsorge (Fr. 569.75 x 12; vgl. Lohnab- Rechnung Januar 2012, hochgerechnet auf 100 % Pensum) Fr. 6'837.00 Nettajahreseinkommen Fr. 93'547.00 Das Invalideneinkommen beträgt gemäss Lohnabrechnung Januar 2012 brutto Fr. 5'700.00 (80 % Pensum). Aufgrund der Bestätigung der Arbeitgeberin gegenüber der Suva ist davon auszugehen, dass in Zukunft Überzeit- und Schichtzulagen von durchschnittlich Fr. 16'004.00 (2003 - 2006) pro Jahr ausbezahlt werden. Während des Prozessverfahrens sind zwar durchschnittlich tiefere Entschädigungen ausbezahlt worden. Es ist allerdings nicht davon auszugehen, dass inskünftig tiefere Entschädigungen als 2003 - 2006 ausgerichtet werden. Es ergibt sich folgende Berechnung: - Bruttojahreseinkommen (80 % Pensum) Fr. 5'700.00 x 13 Fr. 74'100.00 - Überzeit- und Schichtzulagen (Durchschnitt) Fr. 16'004.00 Total Brutto Fr. 90'104.00 abzüglich AHV/IV/EO/AIV und NBU 8,43 % Fr. 7'595.00 abzüglich Berufliche Vorsorge (Fr. 455.80 x 12) Fr. 5'469.00 Nettajahreseinkommen Fr. 77'040.00 Der zukünftige Erwerbsschaden bemisst sich wie folgt: - Differenz Netto Validen- und Invalideneinkommen Fr. 16'507.00 - Kapitalisiert: Fr. 16'507.00 x 14,67, Tafel 31x (65), 2,5 % Fr. 242'157.00 abzüglich UVG-Rente: Fr. 12'895.00 x 13,5 Fr. 174'082.00 Direktschaden Fr. 68'075.00 Da der Kläger das 46. Altersjahr noch nicht vollendet hat, erfolgt die Kapitalisierung mit Faktor 14,67 (Alter 45); auf der andern Seite wird bei der kapitalisierten UVG-Rente ebenfalls mit Faktor 13,5 (Rechnungstag 1. Mai 2012 gemäss Suva-Berechnung) gerechnet. Da somit auf beiden Seiten die gleiche Rechnungsgrundlage verwendet wird, kann der Zeitablauf seit Vollendung des 45. Altersjahrs des Klägers vernachlässigt werden. Rentenschaden

E. 11.1

Der Kläger macht einen Rentenschaden geltend. Er beziffert den Rentenschaden auf 25 % des Nettolohnausfalles. Gemäss Berechnungen der Kläger beträgt der Nettolohnausfall Fr. 613'927.00. Der Rentenschaden bemisst sich nach Ansicht des Klägers auf Fr. 204'642.00. Der Beklagte bestreitet einen Rentenschaden.

E. 11.2

Nach der Änderung der Rechtsprechung in BGE 129 III 135 entspricht der Altersrenten-Direktschaden der Differenz zwischen den hypothetischen Altersleistungen und den von den Sozialversicherungen tatsächlich erbrachten Leistungen. Mit anderen Worten sind von den mutmasslichen Altersrenten die während der gleichen Zeitspanne wie die Altersrenten zu entrichtenden Leistungen der Sozialversicherungen abzuziehen (BGE 131 III 12, Erw. 6.2; 129 III 135, Erw. 3.3). Nach den obigen Berechnungen ist von einem Bruttovalideneinkommen inkl. Überzeit- und Schichtzulagen in einem 100 % Pensum im Jahre 2012 von Fr. 109'500.00 auszugehen. Dieser Betrag ist auf den Schlusslohn des Klägers im Alter 65 hochzurechnen. Dazu kann die Aufzinsungstabelle 47 in den Barwerttafeln von Stauffer/Schätzle verwendet werden (vgl. dazu Schätzle/Weber, Kapitalisieren, Handbuch zur Anwendung der Barwerttafeln, Zürich 2001, 490 ff.; Stauffer/Schätzle, a.a.O., 456). Dabei ist von einer künftigen jährlichen Realloohnerhöhung von 1 % auszugehen. Ausgehend von einer 1 %-igen jährlichen Aufzinsung während 20 Jahren (Schlussalter 65 Jahre, Ist-Alter 45 Jahre) ergibt sich ein Aufzinsungsfaktor von 1,220190 und damit ein Bruttoschlusslohn von Fr. 133'610.80. Erfahrungsgemäss erreichen die hypothetischen Altersrenten wertmässig je nach der Höhe des beitragspflichtigen Einkommens einen Betrag, der zwischen 50 bis 80 % des massgeblichen Bruttolohnes liegt (BGE 129 III 135, Erw. 3.3). Bei hohem Einkommen ist tendenziell eine tiefere, bei kleineren Einkommen oder bei gut ausgebauten Kassen, eine höhere Quote anzunehmen.

Der vorliegende Bruttolohn liegt über dem Mittel. Eine Quote von 60 % ist angemessen, somit eine hypothetische Altersrente von Fr. 80'166.50. Die Altersrente mit dem Invalidenbruttolohn (80 % Pensum) ist nach denselben Grundsätzen zu berechnen. Gemäss obigen Darlegungen beträgt der Bruttoinvalidenlohn inkl. Überzeit- und Schichtzulagen Fr. 90'104.00. Mit 1 % jährlicher Aufzinsung resultiert im 65. Altersjahr ein Jahreslohn von Fr. 109'943.00. Beim tieferen Bruttolohn ist eine höhere Quote von 65 % anzunehmen. Die Altersrente auf der Basis des Bruttoinvalideneinkommens bemisst sich auf Fr. 71'462.90.

E. 11.3

Der Rentenschaden ergibt sich aus der kapitalisierten Differenz zwischen der hypothetischen Altersrente beim Validen- und Invalideneinkommen. Gemäss obigen Berechnungen ergibt sich Folgendes: Hypothetische Altersrente beim Bruttovalideneinkommen Fr. 80'166.50 Hypothetische Altersrente beim Bruttoinvalideneinkommen Fr. 71'462.90 Rentendirektschaden Fr. 8'703.60 Der jährliche Renten-Direktschaden ist mit der Tafel 1b zu kapitalisieren (vgl. Schätzle/Weber, a.a.O., 502). Der Kapitalisierungsfaktor beträgt im vorliegenden Fall 6,07 (Stauffer/Schätzle, a.a.O., 5). Der kapitalisierte Rentendirektschaden bemisst sich auf Fr. 52'830.80. Die UVG-Rente wird dem Kläger lebenslänglich ausgerichtet. Die kapitalisierte Rente von Fr. 78'262.00 (Fr. 12'895.00 x 6,07) ist folglich an den Rentendirektschaden anzurechnen. Unter Berücksichtigung der lebenslänglichen UVG-Rente resultiert kein Rentenschaden.
Haushaltschaden

E. 12

Der Kläger bringt vor, dass er leidensbedingt im Haushalt, vor allem in handwerklicher Hinsicht, behindert sei. Er macht geltend, dass er sich überdurchschnittlich in den alltäglichen Arbeiten im Einfamilienhaus, im Haushalt und in der Betreuung und Erziehung der beiden Kinder beteiligt habe. Den Aufwand berechnet der Kläger anhand der Empfehlungen SAKE. Für den Zeitraum von Mitte Juli 2001 bis 1. November 2003 ermittelt der Kläger den Haushaltschaden inkl. Zins auf Fr. 54'673.00. Ab 1. November 2003 beträgt der Haushaltschaden nach der Berechnung des Klägers Fr. 187'921.00. Der Beklagte bestreitet grundsätzlich wie auch masslich den geltend gemachten Haushaltschaden.

E. 13

Der Geschädigte, der einen Haushaltschaden geltend macht, hat zum einen substantiiert die behaupteten Aktivitäten im Haushalt vor dem Schadensereignis darzulegen und zu beweisen. Anschliessend hat der Kläger aufzuzeigen, welche Tätigkeiten er nicht mehr oder nicht mehr im gleichen Masse zu erledigen im Stande ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_405/2010 vom 21. Oktober 2010, Erw. 4). Den Ersatz für Haushaltschaden kann folglich nur verlangen, wer vor dem schädigenden Ereignis Haushaltstätigkeiten ausgeübt hatte (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_23/2010 vom 12. April 2010, Erw. 2). Der Kläger legt nicht konkret dar, welche Haushaltsarbeiten er in welchem Umfang vor dem schädigenden Ereignis tatsächlich geleistet hatte. Die Vorbringen des Beklagten, wonach der Kläger in einer traditionellen Rollenverteilung lebte, bei welcher die Ehefrau den Haushalt besorgte und die Kinder betreute, blieb unbestritten. Selbst wenn anzunehmen wäre, dass der Kläger vor dem Schadensereignis im Haushalt und in der Kinderbetreuung mithalf, so ist nicht rechtsgenügend nachgewiesen, dass er aufgrund der erlittenen Beeinträchtigungen dazu nicht mehr in der Lage war. Gemäss Austrittsbericht der

Rehaklinik B. vom 11. April 2002 bestand zwar eine deutlich eingeschränkte Behinderung und Fähigkeitsstörung der Greif- und Haltefunktion der rechten Hand. Es wurde deshalb eine Arbeitsunfähigkeit zur Anpassung und Angewöhnung im angestammten Beruf bescheinigt. Die berufsbezogene Arbeitsunfähigkeit bedeutet indes nicht, dass der Kläger im Haushalt und in der Kinderbetreuung behindert gewesen wäre. Die Gutachterin äusserte sich ebenfalls zur Arbeitsfähigkeit des Klägers im Haushalt. Nach ärztlicher Beurteilung erfolgte bezüglich der Haushaltarbeiten eine Adaption. Die reduzierte Leistungsfähigkeit kann in den im Haushalt anfallenden Arbeiten besser eingeteilt werden. Die gutachterlichen Feststellungen sind nachvollziehbar und schlüssig. Der Kläger vermag nicht aufzuzeigen, dass er trotz Adaption in der Haushaltsarbeit und Kinderbetreuung beeinträchtigt ist. Eine Ergänzung der Expertise, wie vom Kläger vorsorglich beantragt, ist in diesem Punkt nicht erforderlich. Auch andere Beweiserhebungen wie eine Befragung der Ehefrau als Zeugin oder eine Parteibefragung vermöchten an dieser Einschätzung nichts zu ändern, zumal deren Aussagen infolge Interesses am Ausgang des Prozesses ohnehin keinen massgebenden Beweiswert hätten. Der geltend gemachte Schadenersatz für den Haushaltschaden ist abzuweisen. (...) Genugtuung

E. 15

Das Gericht kann bei der Körperverletzung eines Menschen, unter Würdigung der besonderen Umstände, der verletzten Person eine Genugtuung zusprechen (Art. 47 OR). Das Vertragsrecht enthält zwar keine eigene Anspruchsnorm für eine Genugtuung. Die Verweisung in Art. 99 Abs. 3 OR umfasst indessen namentlich auch Art. 47 OR. Die zu dieser Norm entwickelten Grundsätze sind daher auf die Vertragshaftung anwendbar. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann nur eine Genugtuung gesprochen werden, wenn sowohl die allgemeinen Voraussetzungen für eine Haftpflicht (Schaden, widerrechtliche Handlung im Sinne einer Sorgfaltspflichtverletzung, Kausalzusammenhang, Verschulden) als auch weitere sich aus Art. 47 OR direkt ergebende besondere Voraussetzungen erfüllt sind (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_521/2011 vom 5. März 2012, Erw. 3.1).

E. 16

Der Kläger fordert eine Genugtuung von Fr. 20'000.00. Er macht geltend, dass der Operationsfehler sein Leben entscheidend verändert habe. Die beeinträchtigte Hand erinnere ihn jeden Tag an das Versagen der behandelnden Ärzte. Die Behinderungen würden sein berufliches Fortkommen und seine Lebensqualität beeinträchtigen. Der Beklagte bestreitet die geltend gemachte Schwere der Beeinträchtigung. Er macht geltend, dass die behandelnden Ärzte - wenn überhaupt - nur ein geringes Verschulden trifft. Der Beklagte bestreitet zudem, dass der behauptete Operationsfehler das Leben und die Lebensqualität des Klägers verändert hätten. Die Funktionsfähigkeit der rechten Hand sei entgegen den Darstellungen des Klägers nur minimal eingeschränkt. Gemäss der medizinischen Beurteilung der Gutachterin besteht trotz gut funktionierender Sehnentransfers eine Funktionseinschränkung der rechten Hand, einerseits aufgrund einer fehlenden koordinativen Umsetzung, andererseits aufgrund einer Reizung des N. radialis superficialis im Bereich der Daumenersatzoperation. Zusätzlich stellte die Gutachterin eine Traumatisierung nach der stattgehabten Komplikation fest. Als Folge der Traumatisierung liegt eine Verschlechterung der Funktionalität bei entsprechenden Provokationen vor, die anatomisch nicht objektiviert werden kann. Die Gutachterin empfiehlt einerseits ergotherapeutische Behandlungen zur Desensibilisierung der Beschwerden im Handgelenk

und psychosomatische Therapien zur Schmerzverarbeitung des Erlebten. Obwohl die Funktionseinschränkungen nur zu einer relativ geringen bleibenden Arbeitsunfähigkeit führten, ist nicht zu verkennen, dass das Ereignis für den Kläger prägend war. Der Sturz vom Töffli mit Unfallfolgen, die vermeintlich mit einer risikolosen Operation korrigiert werden könnten, führten zu gesundheitlichen Beeinträchtigungen mit bleibenden Leistungseinschränkungen sowohl im Berufsleben wie auch im familiären Alltag. Der Kläger musste als Folge der Nachoperationen eine stationäre Therapie in B. auf sich nehmen. Die von der Gutachterin empfohlenen ergotherapeutischen und psychosomatischen Behandlungen sind ebenfalls belastende Faktoren, die im Zusammenhang mit der erlittenen immateriellen Unbill zu würdigen sind. Gemäss der Beurteilung des Kreisarzt Dr. G. sind die vom Kläger erlittenen Beeinträchtigungen als dauernde und erhebliche Schädigung der körperlichen Integrität gemäss Art. 24 UVG zu qualifizieren. Nach Würdigung des medizinischen Endzustandes befand der Kreisarzt, dass aufgrund der bleibenden Einschränkungen der Handgelenksbeweglichkeit eine Integritätsentschädigung von 5 % gerechtfertigt ist. Die Voraussetzungen für die Zusprechung einer Genugtuung sind zu bejahen. Der operative Eingriff war widerrechtlich. Die erlittene Unbill steht in einem natürlichen und adäquaten Kausalzusammenhang zur fehlgeschlagenen Operation. Auch wenn die operierenden Ärzte den Eingriff nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt hatten, so war doch die fehlende Aufklärung sorgfaltswidrig. Das Verschulden der behandelnden Ärzte bezieht sich nicht auf die Operation, sondern auf die Missachtung des Patientenrechtes auf umfassende Aufklärung. Unter Berücksichtigung aller Umstände, insbesondere auch der dem Kläger zugesprochenen Integritätsentschädigung, erachtet das Gericht eine Genugtuung von Fr. 10'000.00 als angemessen (vgl. Hardy Landolt, Zürcher Kommentar 2007, N. 56 ff., N. 110 f. zu Art. 47 OR; Roland Brehm, Berner Kommentar 2006, N. 62b zu Art. 47 OR). Der Beklagte hat somit dem Kläger Fr. 10'000.00 als Genugtuung zu bezahlen.
Rektifikationsvorbehalt

E. 17

Der Kläger beantragt einen Rektifikationsvorbehalt für die Maximaldauer von zwei Jahren gemäss Art. 46 Abs. 2 OR. Zur Begründung macht der Kläger geltend, dass durch den Operationsfehler ein erhöhtes Arthroserisiko und die Gefahr einer Sehnenruptur besteht.

E. 18

Das Gericht kann - ohne an die Parteianträge gebunden zu sein - zugunsten der einen oder der anderen Partei im Urteil einen Abänderungsvorbehalt gemäss Art. 46 Abs. 2 OR aufnehmen. Ein Rektifikationsvorbehalt ist dann angezeigt, wenn zurzeit der Urteilsfällung der Schaden nicht mit genügender Sicherheit abgeschätzt werden kann (vgl. Heierli/Schnyder, Basler Kommentar, N. 16 zu Art. 46 OR). Gemäss den Beurteilungen der Gutachterin führt die Nervenläsion nicht zwingend zu einer Arthrose. Da neun Jahre nach dem Unfall weder klinisch noch radiologisch Anzeichen einer Arthrosebildung fehlen, ist es unwahrscheinlich, dass der Unfall und die Fraktur zu einem erhöhten Arthroserisiko führen. Anlässlich der späteren Wiederherstellungsoperation wurde dem Kläger eine Sehne transferiert. Die Gutachterin schätzte die Gefahr, dass die Sehne durch die Belastungen reißen könnte, als gering ein. Nach ihrer Beurteilung ist es unwahrscheinlich, dass neun Jahre nach Durchführung des Sehnentransfers die Sehne den Belastungen nicht mehr gewachsen sein wird. Aufgrund der gutachterlichen Feststellungen ist nicht mit weiteren gesundheitlichen Beeinträchtigungen, die kausal auf die Nervenläsion und deren Behebung

zurückzuführen sind, zu rechnen. Von einem Rektifikationsvorbehalt ist deshalb abzusehen.
(...) Zusammenfassung und Zinsen

E. 22

Der Beklagte hat dem Kläger zusammenfassend folgende Schadenersatzpositionen zu ersetzen (gerundet): - Bisheriger Erwerbsausfallschaden Fr. 56'998.00 - Zukünftiger Erwerbsausfallschaden Fr. 68'075.00 - Genugtuung Fr. 10'000.00 - Vorprozessuale Anwaltskosten Fr. 14'526.00 Total Fr. 149'599.00 Zum Schaden gehört nach konstanter Rechtsprechung der Zins vom Zeitpunkt an, in dem das schädigende Ereignis sich finanziell ausgewirkt hat und läuft bis zum Tag der Zahlung des Schadenersatzes (vgl. BGE 118 II 363; 131 II 12). Gemäss den vom Bundesgericht entwickelten Grundsätzen (vgl. BGE 131 III 12), ist der bisherige Erwerbsausfallschaden von 1. November 2003 bis 31. Januar 2013 ab dem mittleren Verfall vom 15. Juni 2008 zu 5 % zu verzinsen. Der zukünftige Erwerbsausfall ist ab dem 1. Februar 2013 zu 5 % zu verzinsen. Für die Genugtuung gilt die Verzinspflicht ab dem Schadensereignis vom 19. Juli 2001 (Operationszeitpunkt). Die Ersatzforderung für die vorprozessualen Anwaltskosten ist ab Klageeinreichung vom 2. Mai 2008 zu verzinsen. Prozesskosten

E. 23

Grundsätzlich trägt die unterlegene Partei sämtliche Gerichtskosten und die Parteikosten der Gegenpartei (Art. 93 ZPO OW i.V.m. Art. 16 VGV). Von dieser Regel kann je nach den Umständen abgewichen werden, wenn in der Hauptsache teilweise auch zugunsten der anderen Partei entschieden worden ist (Art. 93 Abs. 2 Bst. b ZPO OW). Abweichungen von der Regel werden in Art. 93 Abs. 2 Bst. c ZPO OW auch in personen-, familien- und erbrechtlichen Prozessen sowie in Notwegrechtsprozessen vorgesehen; Hintergrund ist insbesondere der Umstand, dass in solchen Prozessen der Ausgang des Verfahrens bei Anhebung der Klage nur schwer abschätzbar ist. Dementsprechend sieht auch die Schweizerische Zivilprozessordnung in Art. 107 Abs. 1 Bst. a vor, dass das Gericht von den Verteilungsgrundsätzen abweichen und die Prozesskosten nach Ermessen verteilen kann, wenn die Klage zwar grundsätzlich, aber nicht in der Höhe der Forderung gutgeheissen wurde und diese Höhe vom gerichtlichen Ermessen abhängig oder die Bezifferung des Anspruchs schwierig war. Im Haftpflichtrecht besteht stets ein Risiko der sog. Überklagung. Das gilt insbesondere bei schwierigen Schadensberechnungen.

E. 24

Im vorliegenden Fall war für den Kläger schwer abzusehen, ob eine Sorgfaltspflichtverletzung zu bejahen ist, und gegebenenfalls in welcher Höhe ein Schadenersatz gefordert werden kann. Der Streit konzentrierte sich auf die Grundsatzfrage, ob eine Haftung des Beklagten zu bejahen ist oder nicht. Die Berechnung des Schadens und die Bemessung des Schadenersatzes mussten zwar in den Rechtsschriften spezifiziert werden, blieben aber - solange die Grundsatzfragen nicht geklärt und die Arbeitsfähigkeit beurteilt werden konnte - blosse Anhaltspunkte für die Ermittlung des Schadens. Nach Abschluss des Beweisverfahrens wäre der Kläger allerdings in der Lage gewesen, die eingeklagten Forderungen zu überprüfen und entsprechend anzupassen. Der Beklagte ist in der Haftungsfrage unterlegen. Der Kläger ist in Bezug auf die behauptete Arbeitsunfähigkeit und den geltend gemachten Schaden zu einem grossen Teil unterlegen. Unter Würdigung aller Umstände rechtfertigt es sich, die Gerichtskosten hälftig zulasten der Parteien zu verlegen und die Anwaltskosten wettzuschlagen. de| fr | it Schlagworte

kläger operation beklagter überzeit berechnung bundesgericht patient arzt schaden
erwerbsausfall genugtuung suva fraktur umstände schuldenerkennung Mehr Deskriptoren
anzeigen Normen Bund OR: Art.6 Art.17 Art.42 Art.46 Art.47 Art.99 OR: Art.17 VGV:
Art.16 ATSG: Art.72 UVG: Art.24 Praxis (Pra) 92 Nr.69 96 Nr.105 71 Nr.122 Weitere
Urteile BGer 4C.378/1999 4C.59/2002 4C.277/2005 4A_23/2010 4C.3/2004 4A_405/2010
4A_286/2011 4A_485/2009 4C.349/2006 4A_521/2011 Leitentscheide BGE 128-I-81
133-II-384 S.391 100-III-79 S.86 131-II-1 S.12 129-III-331 117-IB-197 S.209 115-IB-175
117-IB-197 105-II-183 S.187 133-III-121 131-III-12 118-II-363 132-III-321 130-I-337
129-III-135 127-III-559 S.564 132-III-342 108-II-59 AbR 2006/07 Nr. 6 VVGE 2003/04
Nr. 32 2011/13 Nr. 53

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