

ZH_OBERGERICHT LB110081 vom 10. Juli 2012

ZH Obergericht, 2012-07-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB110081

FR: ZH_OBERGERICHT LB110081 du 10 juillet 2012

IT: ZH_OBERGERICHT LB110081 del 10 luglio 2012

Erwägungen

E. 1

Der Berufungskläger 1 und Kläger 1 (nachfolgend nur: der Kläger) war bis zum 17. Juni 2003 als selbständiger Garagist/Automechaniker (Einmannbetrieb) tätig. Seither ist er rechtsseitig gelähmt und in seiner Sprechfähigkeit sowie in anderen im Alltag erforderlichen Fähigkeiten stark behindert, weshalb ihm eine Hilflosenentschädigung mittleren Grades ausgerichtet wird. Die Berufungsklägerin 2 und Klägerin 2 (nachfolgend nur: die Klägerin) ist seine Ehefrau.

- 4 - Die Berufungsbeklagte und Beklagte (nachfolgend: die Beklagte) betreibt als "gemeinnützige" Aktiengesellschaft, deren Aktionariat sich aus Gemeinden zusammensetzt, seit Mai 2009 in der (Rechts-)Nachfolge des Zweckverbandes "F. _____" (öffentlich-rechtliche Körperschaft) das Spital G. _____ zwecks Sicherstellung der spitalmedizinischen Grundversorgung in der Region.

E. 1.1

Der § 6 Abs. 1 HG sieht eine Kausalhaftung des Staates (bzw. dessen Gemeinden und Betriebe) für Schäden vor, die ein Beamter oder Angestellter in Ausübung amtlicher Verrichtungen einem Dritten widerrechtlich zufügt. Das Bezirksgericht hat die mit dem Kläger am 17. und 18. Juni 2003 befassten Ärzte der Beklagten ohne Weiteres als Angestellte im Sinne von § 6 Abs. 1 HG qualifiziert und die Untersuchung sowie die nachfolgende Hospitalisation des Klägers bei der Beklagten als eine amtliche Verrichtung im Sinne des Gesetzes. Das blieb seitens der Parteien richtigerweise unbeanstandet. Gemäss den §§ 6 Abs. 1 und 10 des Haftungsgesetzes entsteht eine Haftung der Beklagten dann, wenn dem Kläger durch einen oder mehrere ihrer Ärzte am 17. und 18. Juni 2003 eine Körperverletzung (Schädigung) zugefügt wurde, und zwar auf widerrechtliche Art. Die Widerrechtlichkeit muss dabei – analog Art. 41 OR – in der Verletzung einer objektiv gebotenen (Sorgfalts-)Pflicht eines oder mehrerer Ärzte der Beklagten liegen. Grundlegend wird das in BGE 123 II 583 (E. 4/d/ee) festgehalten: "Auch im Rahmen einer Staatshaftung für medizinische Behandlung in einem staatlichen Spital ist im Ergebnis die Verletzung einer objektiv gebotenen Sorgfaltspflicht zu prüfen". Dass bei der sog.

- 10 - staatlichen Kausalhaftung für Angestellte der Verstoss gegen eine objektiv gebotene (Sorgfalts-)Pflicht erst die Widerrechtlichkeit begründet, erwähnen als selbstverständlich etwa BGE 130 I 344 sowie die BGer-Urteile 4P.237/2006 vom 16. Januar 2007 (E. 4.2.2 bzw. E. 5) und 4A_48/2010 vom 09. Juli 2010 (E. 6.1). Nicht erforderlich ist hingegen ein Verschulden hinsichtlich der Verletzung der objektiven (Sorgfalts-)Pflicht; das versteht sich von selbst, weil gerade darin das Wesen der Kausalhaftung besteht. Darauf sowie auf weitere Gesichtspunkte dieser Haftung aus Sorgfaltspflichtverletzung hat das Bezirksgericht im angefochtenen Urteil korrekt hingewiesen (vgl. act. 143 Erw. IV/1 und

3.1). Um Wiederholungen zu vermeiden, kann auf die entsprechenden Erwägungen hingewiesen werden. Widerrechtlich auch im Sinne des HG ist zudem jeder Eingriff in die körperliche Integrität einer Person, selbst wenn er der Heilung dient, es sei denn, der Eingriff ist gerechtfertigt, beispielsweise durch die Einwilligung der Person, an der er vorgenommen wird. Die Einwilligung setzt im Fall medizinischer Eingriffe eine Aufklärung des Patienten durch den Arzt voraus, und zwar – worauf das Bezirksgericht zutreffend verwiesen hat (vgl. act. 143 Erw. IV/2.1) – auch aufgrund der im Jahre 2003 geltenden Patientenverordnung. Wiederum kann auf die entsprechenden vorinstanzlichen Erwägungen verwiesen werden. Soweit es um Schadensersatz geht, muss zudem der Schaden, welcher zu ersetzen ist, in einer Vermögenseinbusse der geschädigten Person liegen. Diese Einbusse muss dabei eine (sog. adäquat-kausale) Folge der zugefügten Körperverletzung sowie ihrer Auswirkungen (etwa in Form von Beschwerden) auf die geschädigte Person sein. Analoges gilt in Bezug auf die Genugtuung, soweit es bei ihr um die Abgeltung von Auswirkungen der Verletzung geht, wobei hier zusätzlich ein Verschulden vorausgesetzt ist. Ebenso das hat das Bezirksgericht zutreffend erwogen (vgl. act. 143 Erw. IV/1), weshalb erneut auf die entsprechenden bezirksgerichtlichen Erwägungen verwiesen werden kann. Lediglich ergänzend kann angefügt werden, dass bei der Bemessung eines Schadensersatzes zudem der § 7 HG zu berücksichtigen ist.

E. 1.2

Die Haftungsfrage wurde vom Bezirksgericht einlässlich in mehreren Schritten und unter diversen Gesichtspunkten geprüft. Dabei legte es grundsätzlich zutref-

- 11 - fend die jeweils massgebliche Rechtslage dar (vgl. act. 143 S. 10 f. [Ziff. 3], S. 13 [Ziff. 3], S. 14 f. [Ziff. 3], S. 16-18 [Ziff. 3.1], S. 31 f. [Ziff. 1], S. 34 f. [Ziff. 4]). Das ist hier deshalb nicht zu wiederholen, sondern es kann auf die entsprechenden Ausführungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Die weiteren wesentlichen Überlegungen sind hier der Übersichtlichkeit halber in einer knappen Zusammenfassung vorzustellen.

E. 1.2.1

Das Bezirksgericht prüfte die Haftungsfrage zunächst unter dem Gesichtspunkt der Verletzung der Aufklärungspflicht (vgl. act. 143 S. 9 ff.). Dazu hielt es vorab fest, die Angiografie sei indiziert und eine Aufklärung im Hinblick auf die Schwere der gesundheitlichen Beeinträchtigung im Fall des Risikoeintritts eines Hirninsultes geboten gewesen, und zwar bezogen auf das individuelle Risiko beim Kläger (vgl. a.a.O. S. 10-12). Es hielt weiter der Sache nach fest, ob der Kläger bereits am 6. Juni 2003 im ...-Spital H._____ aufgeklärt worden sei, erweise sich letztlich als unmassgeblich, weil die Aufklärung – wie gutachterlich festgehalten – durch den die Untersuchung führenden Arzt vorzunehmen sei, im Fall des Klägers also durch Dr. I._____ von der Beklagten habe vorgenommen werden müssen. Unstrittig hat Dr. I._____ den Kläger allerdings erst unmittelbar vor der Untersuchung aufgeklärt. Das Bezirksgericht wertete das als zu spät und verneinte daher das Vorliegen einer tatsächlichen Einwilligung des Klägers zur Untersuchung, ohne sich mit dem Umfang der tatsächlichen Aufklärung durch Dr. I._____ noch näher zu befassen (vgl. a.a.O. S. 13 f.). Um es vorweg zu nehmen: Die Richtigkeit dieser Sachverhaltenswertung bezweifelt nur die Beklagte, und zwar vor allem unter Verweis auf eine Aufklärung im ...-Spital H._____ bereits am 6. Juni 2003 (vgl. act. 149 S. 15 f.), währendem die Kläger sich hierin gerade auf das Bezirksgericht abstützen (vgl. etwa act. 141 S. 8). Das Bezirksgericht nahm indessen statt der tatsächlichen eine hypothetische

Einwilligung des Klägers an. Gestützt auf das Gutachten erwog es im Wesentlichen (vgl. act. 143 S. 15 f.), ein rasches Vorgehen sei aus ärztlicher Sicht unumgänglich und ein Zuwarten mit der Angiografie nicht vertretbar gewesen. Eine der Angiografie gleichwertige Untersuchungsmethode zur Klärung der differenzialdiagnostischen Fragestellungen sei zudem nicht zur Verfügung gestanden. Beim Hypothenar-Hammer-Syndrom oder bei embolischen Ursachen handle es

- 12 - sich endlich um Krankheiten, die schwerwiegende Konsequenzen haben können und zudem unterschiedliche Behandlungen erforderten. Ein vernünftiger Patient wolle wissen, ob bei ihm generell ein erhöhtes Embolierisiko und damit Herz- und Hirninfarktrisiko bestehe, um anschliessend die entsprechende Behandlung aufzunehmen; ebenso wolle ein vernünftiger, selbständigerwerbender Patient wissen, wie es um die Prognose zu seiner weiteren Arbeitsfähigkeit stehe.

E. 1.2.2

In einem zweiten Schritt wandte sich das Bezirksgericht der Haftungsfrage unter dem Gesichtspunkt der Sorgfaltspflichtverletzung zu (act. 143 S. 17 ff.). Wiederum gestützt auf das Gutachten hielt es dabei fest, es sei die Indikation zur angiografischen Abklärung mit gutem Grund gestellt worden. Die Angiografie sei im Jahr 2003 der "Goldstandard" zur exakten Deskription der Gefässpathologie gewesen; eine gleichwertige Untersuchungsmethode habe nicht zur Verfügung gestanden und eine Angiografie nur des Armes wäre mit erheblichen diagnostischen und anderen Risiken behaftet gewesen (vgl. a.a.O., S. 22). Die Angiografie selbst sei korrekt durchgeführt worden und es habe keine Veranlassung bestanden, die Untersuchung wegen der aufgetretenen Schwierigkeiten abzubrechen (vgl. a.a.O., S. 26). Sowohl für die Anordnung und Vorbereitung als auch für die Durchführung der Angiografie verneinte das Bezirksgericht im Ergebnis eine Sorgfaltspflichtverletzung. Dagegen wurde eine Sorgfaltspflichtverletzung bejaht in Bezug auf die Entdeckung und die Behandlung des Hirninfarktes: Es seien Alarmzeichen übersehen worden, welche eine spezifische neurologische Untersuchung erfordert hätten (und eine solche sei im Untersuchungsprotokoll nicht erwähnt); als am 18. Juni 2003 eine Computertomografie angefertigt worden sei, sei der pathologische Prozess bereits abgeschlossen gewesen und in einen definitiven Infarkt übergegangen (vgl. a.a.O., S. 30). Es sei nicht das getan worden, was aufgrund des damaligen Wissensstandes der Medizin zur Entdeckung und Behandlung des Hirninfarktes hätte getan werden sollen (vgl. a.a.O., S. 31). Schliesslich hielt das Bezirksgericht fest, die Indikation einer sog. Lysetherapie zur Behandlung des Infarktes lasse sich heute aufgrund der unvollständigen Dokumentation zur Diagnostik des Infarktes nicht mehr abschliessend beurteilen; gemäss Feststellungen des Gutachters habe die Beklagte jedoch aus nicht

- 13 - vertretbaren Überlegungen auf die Durchführung einer Lysetherapie zur Infarktbehandlung beim Kläger verzichtet (vgl. a.a.O.).

E. 1.2.3

In einem weiteren Schritt prüfte das Bezirksgericht den adäquaten Kausalzusammenhang zwischen den festgestellten Sorgfaltspflichtverletzungen (Unterlassungen bei der Entdeckung und der Behandlung des Hirninfarktes) und der körperlichen Schädigung des Klägers (vgl. act. 143 S. 31 ff.). Gestützt auf das Gutachten hielt es im Wesentlichen fest: Wäre der Kläger nach dem Schlaganfall/Infarkt mit den damaligen Mitteln optimal behandelt worden, das heisst möglichst schnell mit einer intravenösen Thrombolyse, wäre

nur mit einer um 18% besseren Prognose zu rechnen gewesen. Eine intraarterielle Lysetherapie habe damals nicht zur Verfügung gestanden. Das Bezirksgericht verneinte daher, es hätte eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür bestanden, dass bei optimaler Behandlung des Klägers am 17. und 18. Juni 2003 keine wesentlichen irreversiblen körperlichen Schädigungen eingetreten wären. Und ebenso verneinte es daher in den Konsequenzen eine Haftung der Beklagten (vgl. a.a.O., S. 34). Zusätzlich verwarf das Bezirksgericht auch eine blosser Teilhaftung der Beklagten gestützt auf die Theorie zur *perte d'une chance* (vgl. a.a.O., S. 34 f.).

2. - 2.1 Die Kläger haben eine recht umfangreiche Berufungsschrift eingereicht (act. 141, umfassend 61 Seiten). Der Umfang der Berufungsschrift übersteigt jedenfalls denjenigen der klägerischen Rechtschriften im vorinstanzlichen Hauptverfahren, als es – anders als hier (vgl. Art. 317 Abs. 1 ZPO) – für sie galt, den aus ihrer Sicht massgeblichen Sachverhalt bestimmt und vollständig dazulegen (vgl. § 113 ZPO/ZH), und zwar auch zum Schaden (vgl. act. 2 [Klagebegründung, umfassend 25 Seiten] und act. 26. [Replik, umfassend 34 Seiten]).

2.1.1 In der Berufungsschrift lassen die Kläger im Wesentlichen zunächst einen "Kurz Sachverhalt" vortragen (vgl. act. 141 S. 4 ff.) sowie ein Resümee des vorinstanzlichen Urteils aus ihrer Sicht (a.a.O., S. 7 ff.).

2.1.1.1 Hernach wird eine Darstellung zum "Streitgegenstand" (a.a.O., S. 10 f.) geboten und ein Kapitel zu Beweisen (a.a.O., S. 11-17). Dieses Kapitel beginnt mit "Rechtliches", legt Literatur und Judikatur dar und übt (ab S. 14) Kritik am

- 14 - Gutachten bzw. radiologischen Gutachter, unter teilweise wörtlicher Wiederholung von Passagen aus der klägerischen Stellungnahme zum Beweisergebnis im bezirksgerichtlichen Verfahren (vgl. etwa act. 141 S. 15 [dort Ziff. 49 - 51 und 52] und dazu act. 129 S. 5 [dort Ziff. 14-16 und 18]). Gerügt wird in diesem Kapitel zu den Beweisen – wie schon vor dem Bezirksgericht (vgl. dazu etwa act. 26 S. 11 und act. 129 S. 7 f., dort Ziff. 26) sowie dazu act. 143 (dort z.B. S. 10-12 oder S. 27) – ferner etwa, dass die Kompetenz von Dr. I._____ zur Durchführung einer Angiografie nicht vertieft geprüft worden sei (vgl. act. 141 S. 15, S. 17). Im Zusammenhang mit Kritik des radiologischen Gutachters an Ergänzungsfragen der Beklagten (sic) wird überdies ein mangelnder Respekt des Gutachters vor der juristischen Beurteilung medizinischer Fälle geortet (vgl. a.a.O., S. 16). Geäussert werden schliesslich Zweifel an der notwendigen Distanz und Objektivität des Gutachters, der von sich aus Dr. J._____ zur Klärung von Fragen besuchte, wobei dieser Umstand "den Anschein der Unbefangenheit" akzentuiert (vgl. act. 141 S. 16). Andernorts begründet derselbe Besuch einen Anschein der Befangenheit des Gutachters und wird das Gutachten unverwertbar dargestellt, allerdings nicht gänzlich, sondern nur in "Bezug auf die Fragen, ob Dr. I._____ eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Last gelegt werden kann und sie für den Eingriff befähigt war" (a.a.O. S. 17).

2.1.1.2 Nach dieser Einleitung befassen sich die Kläger breit mit dem Thema der hypothetischen Einwilligung (vgl. act. 141 S. 18-35), unter Darlegung vorab von Rechtlichem in analoger Art zu dem vorhin eben Erwähnten. Unter "Faktisches" wird eine erfolgreiche Ilomedin-Infusionstherapie erwähnt (vgl. a.a.O. S. 20 ff.), wobei dargelegt wird, was die Beklagte alles nicht behauptet haben soll (vgl. etwa a.a.O. S. 22 [dort Ziff. 84]). Dargelegt wird ferner, es sei die Untersuchung ohne Einfluss auf diese Therapie gewesen (a.a.O., S. 22 ff.). Endlich wird zum Thema der hypothetischen Einwilligung auf die Risiken der Angiografie eingegangen (a.a.O., S. 24 ff.), wobei erneut die Frage der Befähigung von Dr. I._____ angeschnitten wird (vgl. etwa a.a.O. S. 27, S. 28), um anschliessend die Risikozunahme während der Untersuchung zu erörtern usw. Immer wieder werden dabei eigene Ausführungen im vorinstanzlichen Verfahren rekapituliert (vgl. etwa act. 141 Ziff.

96, 114, 124) oder die Vorbringen der

- 15 - Beklagten aus Sicht der Kläger und das Gutachten, welches das Gericht aufgrund der Fragen der Parteien eingeholt hatte, von den Klägern aus ihrer Sicht gewissermassen rekapituliert (vgl. etwa a.a.O., Ziff. 98 f., 101, 107-111, 117, 126). In den Ziff. 127-132 (act. 141 S. 32 f.) wiederholen die Kläger mit der einleitenden Bemerkung, "Das Gutachten ergänzend", zudem fast durchgehend wörtlich, was sie dem Bezirksgericht bereits in der Stellungnahme zum Gutachten in den Ziff. 48-53 unter der Einleitung "Medizinisch ist erläuternd festzuhalten" vorgetragen haben (vgl. act. 129 S.13 f.). Auf den S. 34 f. von act. 141 gelangen sie zu ihren Ergebnissen all dessen, nämlich zum Schluss, die Beklagte habe den Beweis hypothetischer Einwilligung nicht erbracht, vom Kläger könne keine Mitwirkung bezüglich seines Entscheidungskonflikts verlangt werden und der Kläger hätte im Wissen um die hohen Komplikationsraten die Angiografie höchstens als ultima ratio gewählt und dann durchgeführt am ...-Spital H._____ bei "versierten Angiogrammen" usw. (vgl. a.a.O. S. 34). Der Einwand der hypothetischen Einwilligung sei daher nicht zu hören (a.a.O., S. 35). 2.1.1.3 Ab S. 35 der Berufungsschrift (act. 141) widmen sich die Kläger dem Thema der Sorgfaltspflichtverletzung. Knapp zwei Seiten sind wiederum in der vorhin geschilderten Art dem Rechtlichen gewidmet. Unter dem Titel "Faktisches" lassen die Kläger sodann über Seiten im Wesentlichen aus ihrer Sicht rekapitulieren, was sie und die Beklagte der Vorinstanz vorgetragen haben sollen, sowie was das Gutachten ergeben haben soll (vgl. act. 141 S. 37 ff.). Zuweilen wird in kurzen Einschüben auch anderes angesprochen, so etwa, was die Kläger bereits zur "Ilomedien-Infusion" ausgeführt hätten (a.a.O., Ziff. 149, mit Verweis auf "vorn Ziff. 73 ff."), was die Vorinstanz festgehalten habe (a.a.O., Ziff. 157) sowie was das gerichtliche Gutachten erst ergeben habe (a.a.O., Ziff. 166). Gerügt wird, dass das Bezirksgericht neue Vorbringen der Kläger in der Stellungnahme zum Gutachten nicht zugelassen habe (vgl. a.a.O., S. 41 f.), und es wird dann auf diese Behauptungen einerseits verwiesen (vgl. a.a.O., S. 42, dort Ziff. 168), bzw. werden diese Behauptungen usw. wiederum streckenweise fast wörtlich wiederholt, teilweise als sog. Ergebnis (siehe act. 141 S. 42 ff., Ziff. 169-178, 180-181 [Ziff. 181 umfassend die Seiten 45-47] und dazu act. 129 S. 17-24 [Ziff. 66 bis 77, dort lit. i]). Das dient zugleich der Begründung diverser

- 16 - prozessualer Eventualanträge, die die Kläger auf act. 141 S. 3 stellten. Ergänzend ist beizufügen, dass die Kläger ebenso in diesem Abschnitt der Wiederholungen wiederum die Befähigung von Dr. I._____ thematisieren (vgl. etwa act. 141 S. 43 f.) und nebenbei auch in Bezug auf die Gutachter festhalten lassen, es sei notorisch, dass Ärzte rasch bereit seien, "eine lege artis Behandlung zu attestieren aber nur sehr zurückhaltend bei der Feststellung von Sorgfaltspflichtverletzungen" seien (a.a.O., S. 41). Dem fügen sie bei, insofern werde der Spruch, eine Krähe hacke der anderen kein Auge aus, "sehr oft bei unseren Göttern in Weiss" verwendet (a.a.O.). Offen gelegt wird von den Klägern damit immerhin auch, dass sie – wie schon vor dem Bezirksgericht – die Auffassung vertreten, die Angiografie sei nicht fachgerecht durchgeführt worden usw. Auf den S. 48-50 der Berufungsschrift rekapitulieren die Kläger schliesslich aus ihrer Sicht die Nachbehandlung. Abschliessend lassen sie dazu festhalten, aus sämtlichen ihren eigenen Erwägungen sei auf die vorinstanzlichen Ausführungen zur Frage des Erkennens des Infarktes und den gestützt darauf gebotenen Massnahmen, welche die Beklagte unterlassen habe, abzustellen (vgl. a.a.O., S. 50). 2.1.1.4 Die Seiten 50 bis 60 der Berufungsschrift (act. 141) lassen die Kläger den Themen der Kausalität und da vor allem dem Modell (Ziff. 194) bzw. der Theorie (Ziff.

200) bzw. der Rechtsfigur (Ziff. 202) der "perte d' une chance" widmen, vor- ab auf fast vier Seiten unter dem Aspekt "Rechtliches" (act. 141 S. 50 ff.). Dabei halten sie dafür, wenn der "perte d'une chance" generell die Anwendung versagt werde, sei damit ein Verstoss gegen die EMRK verbunden, nämlich der Verlet- zung des Rechts auf Zugang zu einem Gericht gemäss Art. 6 Abs. 1 EMRK. Denn – so die Kläger der Sache nach – es könne nicht sein, dass die Anwendung (ma- terieller) nationaler Rechtsvorschriften dazu führe, dass Zivilforderungen, die auf einer Situation mit Sorgfaltspflichtverletzungen beruhten, wegen der geringen Heilungschancen, systematisch wirkungslos blieben usw. (vgl. a.a.O. Ziff. 203). Unter "Faktisches" setzen sie sich danach vor allem mit dem Gutachten auseinander, unter Verweisen auf bzw. mit Wiederholungen dessen, was sie vor allem in der Stellungnahme zum Gutachten (act. 129) bereits dem Bezirksgericht

- 17 - dargelegt haben (vgl. etwa act. 141 Ziff. 207 mit Verweis auf act. 129 Ziff. 43, act. 141 Ziff. 208 mit Verweis auf act 129 Ziff. 21, act. 141 Ziff. 212 mit Verweis auf act. 129 Ziff. 83, act. 141 Ziff. 213, 215, 223, 227 je mit Verweis auf act. 129 Ziff. 84 bzw. Ziff. 84 c). Dabei werden Passagen von act. 129 streckenweise wie- derum fast wörtlich übernommen (vgl. etwa act. 141 S. 58, dort Ziff. 224-227 und dazu act. 129 S. 30). Im Wesentlichen halten sie dabei fest, dass der Kläger bei einer Nachbe- handlung mit intravenöser (Thrombo-)Lysetherapie eine "30%ige Chance zur praktisch vollständigen Genesung" gehabt hätte (vgl. act. 141, Ziff. 225 und 227) und bei einer intraarteriellen Lysetherapie gar die Chance eines guten Ergebnis- ses mit nur marginalen Defiziten von 57% (a.a.O., Ziff. 226 f.). Eine solche Thera- pie hätte bei richtigem Verhalten der Beklagten innerhalb von drei Stunden reali- siert werden können, und zwar durch eine Verlegung des Klägers ins ...-Spital H._____, welches aufgrund der erfahrenen Stroke-Unit schon damals die besten Voraussetzungen zur erfolgreichen Lysetherapie-Behandlung geboten habe (vgl. act. 141 S. 54). Hingewiesen wird von den Klägern, dass die Gutachter denn auch festgestellt hätten, es hätten die optimalen Voraussetzungen für eine Akuttherapie des Schlaganfalles vorgelegen (vgl. a.a.O.). Dem Gutachten wird jedoch Unvoll- ständigkeit und wissenschaftliche Unexaktheit vorgeworfen, weil es sich unter Hinweis auf eine Studie – auf die sich auch die Kläger berufen – einzig mit der Prognose für eine intravenöse Lysetherapie befasst habe (a.a.O., S. 57). Die Stu- die belege jedoch (wörtlich: "Daraus ergeht"), dass in den Zentrums- und Univer- sitätsspitalern bereits im Jahre 2003 eine Stroke-Unit zur Schlaganfallbehandlung bestanden habe (a.a.O., Ziff. 215), dass die beiden Zentrumsspitäler (...-Spital N._____ und ...-Spital H._____) die intraarterielle Lysetherapie sogar häufiger angewendet hätten als die intravenöse und beim Kläger bei der Verlegung ins Zentrumsspital mit überwiegender Wahrscheinlichkeit die intraarterielle Therapie zur Anwendung gekommen wäre (a.a.O., Ziff. 216). 2.1.2 Die Kläger begründen ihre weit ausholenden Vorbringen – die vorhin daher sachgemäss nur skizziert wurden – in der Berufungsschrift einleitend damit, ge- wisse Wiederholungen seien unvermeidlich, um der Substanziierungspflicht voll- ständig nachzukommen (vgl. act. 141 S. 4 [Ziff. 4]). Immerhin: Inwiefern die Sub-

- 18 - stanziierungspflicht u.a. das Kopieren von Abbildungen unbekannter Herkunft (vgl. a.a.O., S. 6) oder einer Zusammenfassung zu einer medizinischen Studie (vgl. a.a.O., S. 56) in eine Rechtsschrift gebietet, bleibt unklar. Zu vertiefen ist das hier aber nicht, weil im Folgenden auf alle Vorbringen der Kläger im Berufungsverfah- ren der Sache nach einzugehen sein wird, soweit diese Vorbringen prozessual und sachlich für die Entscheidfindung von Belang sein können und sind. Dazu gehören "Abbildungen" wie die

auf S. 6 oder S. 56 der Berufungsschrift nicht. Ebenfalls nicht von Belang sein wird es, um auch das nicht zu vergessen, "in diesem konkreten Fall ... die Frage" aufzuwerfen, "wer in diesem konkreten Fall die finanziellen Risiken zu tragen hat. Die Haftpflichtversicherung, deren Kerngeschäft ist, Risiken zu versichern oder Herr und Frau B. _____" (act. 141 S. 61), wie die Kläger zum Ende ihrer Berufung vorbringen lassen. Die rechtliche Belanglosigkeit dieser Fragestellung in genau diesem konkreten Fall (in dem sie gegen die Beklagte prozessieren und nicht gegen eine Versicherung) bemerken die Kläger nämlich selbst zutreffend (vgl. a.a.O.).

E. 1.5

berücksichtigt hat. Wie bereits erwähnt, finden sich in der Studie keine Angaben zu den Gebieten bzw. Gefässen, welche bei den 807 Schlaganfällen jeweils betroffen bzw. verschlossen wurden. Eine stringente Vergleichbarkeit in den Aussagen der Studie zur Prognose des Gutachtens, die sich zu Schlaganfällen mit einem Verschluss des Mediahauptstammes ausspricht, ist bereits insoweit nicht gegeben. Dass der Zweck der Studie nicht darin lag, eine Vergleichbarkeit zu einer derart fallgruppenbezogenen Prognose zu erbringen, liegt auf der Hand. 9. Als Ergebnis bleibt somit festzuhalten, dass die Kläger mit ihren Standpunkten letztlich nicht durchdringen. Namentlich ist zu vermerken, dass zwar durch die Ärzte die gebotene Sorgfalt im Erkennen und Behandeln des Schlaganfalles verletzt wurde. Das erweist sich indessen für die Schädigung des Klägers und den damit zusammenhängenden Schaden nicht adäquat-kausal. Die Klage ist daher abzuweisen. III. (Kosten- und Entschädigungsfolge) Bei diesem Ausgang des Berufungsverfahrens ist die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zu bestätigen. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens sind den Klägern aufzuerlegen, unter Verrechnung mit dem von ihnen geleisteten Vorschuss. Ferner sind die Kläger zu verpflichten, der Beklagten für das Berufungsverfahren eine Parteientschädigung zu bezahlen gemäss dem Anteil ihrer Rechtsbegehren am gesamten eingeklagten Betrag von Fr. 1'240'000.- (85% beim Kläger 1, 15% bei der Klägerin 2). Die Bemessung der Entscheidgebür sowie der Parteientschädigung hat aufgrund des Streitwertes zu erfolgen, in Anwendung einerseits von § 12 Abs. 1-2 und § 4 Abs. 1 GebV OG und von § 13 Abs. 1 und § 4 Abs. 1-2 AnwGebV. Bei der Bemessung der Parteientschädigung ist sowohl dem Umfang der Berufungsschrift Rechnung zu tragen, auf die zu antworten war, als auch unter Hinweis auf § 11 Abs. 2 AnwGebV zu berücksichtigen, dass die Beklagte Stellung zur Noven-

- 51 - eingabe der Kläger zu nehmen hatte. Das rechtfertigt eine gesamthafte Entschädigung im Umfang von rund 2/3 der vollen Gebür (vgl. § 13 Abs. 2-3 AnwGebV). Es wird erkannt: 1. Die Klage wird abgewiesen. 2. Die erstinstanzliche Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen (Dispositiv-Ziffern 2-4) wird bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidgebür wird auf Fr. 33'000.- festgesetzt, den Klägern auferlegt und mit dem von ihnen geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. 4. Es werden verpflichtet, der Beklagten für das Berufungsverfahren folgende Parteientschädigung zu bezahlen: - der Kläger 1 im Betrag von Fr. 19'200.- (zuzüglich 8% MwSt.), - die Klägerin 2 im Betrag von Fr. 3'390.- (zuzüglich 8% MwSt.). 5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an das Bezirksgericht Hinwil und an die Obergerichtskasse, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG. Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 1'240'000.-. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

- 52 - Obergericht des Kantons Zürich II. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: lic. iur. A. Katzenstein lic. iur. D. Tolic versandt am:

E. 2

Juni 2003 stellte der Hausarzt Hinweise auf eine mangelnde Durchblutung und eine beginnende Nekrotisierung im Bereich der Endglieder von Mittel- und Ringfinger an der rechten Hand fest. Bei der Arteria unlaris rechts, einer der zwei Hauptarterien zur Blutversorgung des rechten Unterarms, war zudem kein Puls fühlbar. Der Hausarzt überwies den Kläger daher zur weiteren Abklärung an das ...-Spital H._____ (... [Kurzzeichen]), Abteilung Angiologie (vgl. a.a.O., S. 1 f.).

E. 2.2

Die Beklagte hält sich in der Berufungsantwort (act. 149) an die Gliederung der Berufungsschrift und legt so ihre Sicht dar. Es liegt auf der Hand, dass auch diese Sicht hier nur skizzenhaft wiederzugeben ist, grundsätzlich aus den gleichen Gründen wie bei den Klägern (vgl. vorn Ziff. II/2.1.2).

E. 2.2.1

Ab S. 8 ihrer Antwort (act. 149) nimmt die Beklagte demgemäss Stellung zu dem, was die Kläger laut dem vorhin unter Ziff. II/2.1.1, vor der Ziff. 2.1.1.1 kurz Dargelegten vortragen haben, ab S. 14 zu dem, was vorhin in Ziff. II/2.1.1.1 als Vorbringen der Kläger skizziert wurde. Ab S. 28 von act. 149 befasst sich die Beklagte mit der Frage der hypothetischen Einwilligung sowie der Behauptung bzw. den Vorbringen der Kläger zur Ilomedin-Infusionstherapie, wobei sie den Klägern ebenso etwa ein falsches Verständnis der Diagnose und der Einnahme einer ex- post Betrachtung vorwirft (vgl. act. 149 S. 29 f.) wie die Unterlassung, Unterlagen zu edieren, welche den späteren von den Klägern behaupteten und von der Beklagten bestrittenen Verlauf der Therapie belegen könnten (vgl. a.a.O., S. 30 f.). Nach den zwei Infusionen vor der Angiografie sei zudem keine Verbesserung eingetreten und die Durchführung der Angiografie habe den Empfehlungen des

- 19 - ...-Spitals H._____ entsprochen (vgl. auch a.a.O., S. 11), gemäss der die Angiografie aus diagnostischen Gründen geboten war, mit entsprechenden Auswirkungen auf die anzuordnende weitere Therapie (vgl. a.a.O., S. 32 f.). Die Beklagte vertritt sodann die Auffassung, es habe gar kein aufklärungspflichtiges Risiko im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung vorgelegen (a.a.O., S. 28); das Risiko habe unter 1% gelegen (a.a.O., S. 34). Mit den Risiken und deren Darstellung durch die Kläger befassen sich die Darlegungen der Beklagten ab S. 34 der Antwort (S. 149), ferner mit der von den Klägern aufgeworfenen Frage der Risikozunahme während des Eingriffs usw. Dabei wird verschiedentlich gerügt, es würden in unzulässiger Weise Noven vorgebracht. Ab S. 41 von act. 149 befasst sich die Beklagte mit den Vorbringen der Kläger zu den Sorgfaltspflichtverletzungen, wie sie vorn in Ziff. II/2.1.1.3 skizziert wurden, ab S. 46 mit

den vorhin in Ziff. II/2.1.1.4 skizzierten Auffassungen der Kläger zur Kausalität und der Theorie zur *perte d'une chance*. Vorwürfe zu akten- widrigen Zitaten der Kläger etwa aus dem Gutachten werden dabei z.B. ebenso erhoben (vgl. etwa act. 149 S. 44 [Ziff. 174], S. 45 [Ziff. 178]) wie Vorwürfe zu fal- schen rechtlichen Darstellungen (vgl. etwa a.a.O., S.46 f.), und es wird vorweg der Standpunkt vertreten, im Gutachten festgestellte Unzulänglichkeiten hätten sich nicht kausal ausgewirkt (a.a.O., S. 46).

E. 2.2.2

Zur Einleitung ihrer Berufungsantwort befasst sich die Beklagte mit den diversen prozessualen (Eventual-)Anträgen der Kläger, so etwa auf die Abnahme von Beweismitteln (Zeugen/Gutachten) oder die Edition von Unterlagen (vgl. act. 141 S. 3 ff.). Dabei weist sie darauf hin, selbst keine Noven vorzubringen; zu- gleich wird richtigerweise darauf hingewiesen, dass dann, wenn die Frage der Haftung zu bejahen wäre, eine Rückweisung an die Vorinstanz unumgänglich wäre, zwecks Abklärung bzw. Beurteilung des Quantitativs (vgl. a.a.O., Ziff. 6). Die Beklagte rügt im Zusammenhang mit den prozessualen Anträgen der Kläger, aber auch sonst, die Kläger verletzen mit ihren Vorbringen prozessuale Regeln und brächten wiederholt unzulässige Noven vor (vgl. etwa act. 149 S. 3 [Ziff. 4], S. 11 [Ziff. 45], S. 12 [Ziff. 47], S. 13 f. [Ziff. 52 f.], S. 23 [Ziff. 85], S. 26 f. [Ziff. 101 und Ziff. 102], S. 28 f. [Ziff. 111], S. 34 [Ziff. 128], S. 35 [Ziff. 133], S. 39

- 20 - [Ziff. 152 f.]). Zuweilen wird von der Beklagten gar der Vorwurf widersprüchlichen bzw. rechtsmissbräuchlichen Verhaltens erhoben (vgl. etwa act. 149 S. 25, S. 27). Wie bereits vermerkt wurde (vgl. vorn Ziff. I/4.3), brachten die Kläger zudem mit act. 151 im Nachgang zur Berufungsbegründung ein *Novum* vor, indem sie ei- ne Studie einreichten, die nach dem angefochtenen Entscheid publiziert wurde. Das alles verlangt es, vorab einige grundlegende prozessuale Fragen klarzustel- len. 3. Das Berufungsverfahren stellt bei gewöhnlichen Zivilprozessen, wie hier einer gegeben ist, keinen Neuanfang des Verfahrens dar, sondern die Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens, und zwar auf der Grundlage des vor der ersten In- stanz verfahrensrechtlich korrekt von den Parteien behaupteten und danach – soweit erforderlich – bewiesenen Sachverhaltes. Das ergibt sich bereits unüber- sehbar aus dem gesetzgeberischen Konzept des Berufungsverfahrens gemäss den Art. 310 und 317 ZPO.

E. 2.3

Die empfohlene ambulante Infusionstherapie mit Ilomedin wurde durch die Beklagte vom 12. bis zum 16. Juni 2003 durchgeführt. Am 17. Juni 2003 führte Dr. med. I._____, von der Beklagten angestellte Leitende Ärztin Radiologie, die Angiografie des Aortabogens und der Arteria subclavia sowie der Arm- und Handarterien rechts durch. Dabei erwies sich das Einbringen des Katheters in die rechte Arteria subclavia wegen einer Knickbildung ("Kinking") der Blutgefässe als schwierig – der Katheter lief wiederholt in die rechte Arteria carotis. Der Blutdruck stieg sodann an, weshalb dem Kläger Pethidin verabreicht wurde. Wegen der Schwierigkeiten, den Katheter in die Arteria subclavia einzuführen, zog Dr. I._____ Dr. med. J._____ bei, den Chefarzt Radiologie. Kurz vor dessen Eintref- fen begann der Kläger zu gähnen, was von Dr. I._____ als Folge des Verabreich- ten Pethidins interpretiert wurde. Nachdem sich Dr. J._____ dem schläfrigen Klä- ger vorgestellt hatte sowie nach dem Wechsel des Katheters, gelang Dr. J._____ nach mehreren Versuchen die Sondierung der Arteria subclavia. Dr. J._____ übergab die weitere Untersuchung wieder an Dr. I._____. Es wurde ein Kontrastmittel zur Darstellung der Hand injiziert, ein

vorübergehender Spasmus festgestellt und dem Kläger eine Kapsel Nitroglyzerin verabreicht. Dadurch liess sich eine gute Darstellung der Handarterien erreichen, wobei dem schläfrigen Patienten die Hand gehalten werden musste, um keine verwackelten Aufnahmen zu erzielen. Nach Beendigung der Angiografie war der Kläger nicht mehr in der Lage, adäquate Antworten zu geben. Ferner wurde festgestellt, dass der rechte Arm des Klägers gelähmt war (vgl. act. 17/10 [= act. 3/5 S. 15 f.]). Die Ursache dafür lag in einem ischämischen Schlaganfall, den der Kläger im Verlauf der Angiografie erlitten hatte, hervorgerufen durch einen Embolus (ein Partikel von Verkalkungen [Plaques] der Blutgefässe oder ein Blutgerinnsel), welcher eine Arterie verstopfte, die Teile des Gehirns mit Blut versorgt.

E. 2.4

Der Kläger wurde daraufhin zur Behandlung und weiteren Abklärung auf die Intensivpflegestation der Beklagten verlegt. Auf eine systematische Thrombolyse-therapie wurde verzichtet (act. 3/5 S. 26 [= act. 17/7 S. 1]). Hingegen wurde mit Aspirin und Liquemin (Medikament zur Hemmung der Blutgerinnung) behandelt und eine Duplex-Sonografie durchgeführt. Diese wies im Carotisbulbusbereich arteriosklerotische Plaques nach (d.h. im Aufzweigungsbereich der Arteria carotis

- 6 - comunis in die innere und äussere Halsschlagader; der Bereich liegt etwa auf der Höhe des vierten Halswirbels). Am 18. Juni 2003 wurde zur Abklärung auch noch ein Computertomogramm (CT) des Schädels erstellt. Dieses zeigte eine frische Schädigung des Gehirns im Bereich der betroffenen Arterie, verursacht durch eine Unterversorgung mit Blut als Folge des ischämischen Schlaganfalles (auch Hirninsult oder Hirninfarkt genannt bzw. engl. "stroke").

E. 2.5

Der Kläger wohnt im Wesentlichen zu Hause und wird grundsätzlich von der Klägerin gepflegt. Er leidet an Bluthochdruck und Depressionen. 2005 erlitt er einen epileptischen Anfall. Gemäss eigenen Angaben ist er nicht in der Lage, den Alltag selbständig zu bewältigen. Essen kann er mit Hilfe relativ selbständig. Er ist aber an den Rollstuhl gebunden, den er ebenso wenig selbständig zu bedienen vermag wie er nicht in der Lage ist, weitere alltägliche Verrichtungen ohne Hilfe zu verrichten (wie Aufstehen, An- und Auskleiden, Körperpflege usw.). Er realisiert seinen Zustand und seine Umgebung. Er kann sich mit einzelnen Worten verständigen und einzelne Worte auch lesen sowie fern sehen, mit beschränktem Verständnis. Bei der Pflege des Klägers zu Hause wird die Klägerin, die bei der K._____ an vier Tagen die Woche arbeitet, durch Spitex und Haushaltshilfe unterstützt (vgl. act. 2 S. 17 [und dazu act. 16 S. 38 Rz. 164], ferner act. 26 S. 22 f. [und dazu act. 34 S. 25 f.]).

E. 3

Mit seiner Klage fasst der Kläger die Beklagte wegen fehlender Aufklärung vor der Angiografie bzw. Behandlungsfehlern am 17. Juni 2003 ins Recht und fordert Schadensersatz sowie Genugtuung. Die Leistung einer Genugtuung durch die Beklagte fordert sodann die Klägerin.

E. 3.1

Der Art. 310 ZPO listet nämlich als Berufungsgründe die unrichtige Feststellung des Sachverhalts durch die erste Instanz auf (sowie als weiteren Grund die unrichtige

Rechtsanwendung), was voraussetzt, dass vor der ersten Instanz bereits der Sachverhalt vorgetragen wurde. Wie die Kammer bereits wiederholt festgehalten hat, fliesst daraus eine sog. Begründungslast der Berufung führenden Partei, nämlich die Last, sich sachbezogen mit den Entscheidungsgründen des erstinstanzlichen Entscheides auseinanderzusetzen und dem Berufungsgericht darzulegen, inwiefern die erste Instanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt haben soll und Recht falsch angewendet hat (so z.B. einlässlich in OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, E. 1.1 und E. 1.2, mit Verweisen etwa auf HUNGER-BÜHLER, in: Dike-Komm-ZPO, Art. 311 N 27-29 und N 33 sowie REETZ/THEILER, in: Kommentar zur ZPO, Zürich 2010, Art. 311 N 36). Der gesetzlichen Begründungslast im Sinne einer (sachbezogenen) Auseinandersetzung mit dem Entscheid der ersten Instanz genügen daher in einer Berufungsschrift grundsätzlich weder blosses Wiederholungen der eigenen Vorbringen vor der ersten Instanz noch blosses Verweise in der Berufungsschrift auf die eigenen Sachdarstellungen vor der ersten Instanz (weil darin ja auch nichts ande-

- 21 - res als blosses Wiederholungen liegen). Ungenügend ist ebenfalls bloss formelhafte Kritik an den erstinstanzlichen Erwägungen der Art etwa, diese seien falsch, rechtswidrig oder willkürlich, ohne dass zugleich dargetan wird, warum dem in der Sicht der Berufung führenden Partei so sein soll. Denn auch hier fehlt es offenbar an der (sachbezogenen) Auseinandersetzung, die das Gesetz verlangt (vgl. zum Ganzen wiederum etwa HUNGERBÜHLER, a.a.O., N 28 f. und N 36, sowie REETZ/THEILER, a.a.O., N 36-38). Und es fehlt zugleich jeweils Mitteilung der sachbezogenen Überlegungen der Berufung führenden Partei an die Rechtsmittelinstanz, worin ebenfalls ein Zweck der Begründungslast des Art. 311 Abs. 1 ZPO liegt, und zwar zum Dienste der effizienten Rechtspflege (vgl. HUNGERBÜHLER, a.a.O., N 27). Letzteres weist zudem darauf hin, was ebenfalls aus der gesetzlichen Frist des Art. 311 Abs. 1 ZPO folgt, dass mit der Begründung der Berufung alle Berufungsgründe i.S. von Art. 310 ZPO vorzubringen sind.

E. 3.2

Der Art. 317 ZPO gestattet sodann das Vorbringen neuer Tatsachenbehauptungen und Beweismittel im Berufungsverfahren nur noch in engen Grenzen. Diese Grenzen verwehren es einer Partei, im Berufungsverfahren Sachverhaltsdarstellungen bzw. Tatsachenbehauptungen einzubringen und Beweismittel vorzutragen, die sie bei sorgfältiger Prozessführung bereits der ersten Instanz hat vorbringen können. Sachgemäss und insoweit gewissermassen zwangsläufig hebt das Schrifttum das alles denn auch zu Recht durchgehend hervor (vgl. zum Ganzen etwa VOLKART, in: Dike-Komm-ZPO, Zürich 2011, Art. 317 N 3, N14 f., GASSER/RICKLI, Schweizerische Zivilprozessordnung, Kurzkommentar, Zürich 2010, Art. 317 N 1, MATHYS, in: Stämpfli Handkommentar ZPO, Bern 2010, Art. 317 N 2, REETZ/HILBER, in: ZPO Komm, Zürich 2010, Art. 317 N 10 und N 49, BRUNNER, in: KuKo ZPO, Basel 2010, Art. 317 N 1, JEANDIN, in: CPC Commenté, Bâle 2011, Art. 317 N 1 und 3, HOHL, Procédure civile, Tome II, 2. A., Bern 2010, S. 435 f.). Folgerichtig gibt es gemäss der geschilderten gesetzlichen Konzeption zur Berufung eine auf die gemäss Art. 317 ZPO noch zulässigen Noven bezogene Behauptungslast, und es ist jeweils von der Berufung führenden Partei in der Berufungsbegründung darzulegen, dass sie neue Tatsachenbehauptungen (Noven) ohne Verzug vorbringt und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor der ersten

- 22 - Instanz hat vorbringen können, sofern letzteres nicht nachgerade auf der Hand liegt (in diesem Sinne etwa OGer ZH, Urteil LB110059 vom 14. Dezember 2011, Erw. II/3.1,

und dazu BGer, Urteil 4A_69/2012 vom 2. Mai 2012, Erw. 3.3.2; gl. ferner OGer ZH, Urteil LB110049 vom 5. März 2012, Erw. 1.2.). Soweit gemäss Art. 317 ZPO zulässige Noven gegeben sind, gilt für diese zudem auch die sog. Substanziierungspflicht, welche ihrerseits ebenfalls nur eine prozessuale Last darstellt. Ausgeschlossen ist hingegen im Berufungsverfahren zwangsläufig die Substanziierung von der ersten Instanz vorgetragene Tatsachenbehauptungen, die bereits vor der ersten Instanz hat vorgenommen werden können. Denn "Substanziierung" meint, Tatsachendarstellungen durch weitere Sachverhaltsdarstellungen zu ergänzen, also insoweit neue Tatsachenbehauptungen vorzutragen.

E. 3.3

3.3.1 Die Kläger haben sich mit act. 151 auf eine Studie über die Chancen bei der Behandlung mit einer Thrombolyse nach Hirninfarkt geäussert und dabei neue tatsächliche Behauptungen vorgetragen (vgl. Ziff. I/4.3 und II/2.2.2 [a.E.]). Diese sind offensichtlich so weit zulässig, wie sie sich auf die Studie berufen, nachdem deren Publikation erst nach Eröffnung des angefochtenen Urteils sowie nach Ablauf der Frist zur Berufungsbegründung erfolgt war. Diese Noven sind daher zu hören.

E. 3.3.2

Wie vorhin unter Ziff. II/2.1.2 zu vermerken war, haben die Kläger ihre breiten Darlegungen in der Berufungsschrift demgegenüber vorab pauschal damit begründet, es gelte der Substanziierungspflicht nachzukommen. Soweit sie damit die Auffassung vertreten wollen, im Rahmen der Berufung sei es entgegen den Vorschriften von Art. 317 Abs. 1 ZPO möglich, unbesehen neue Tatsachenbehauptungen vorzutragen, ist das von vornherein unzutreffend. Ebenso gehen die Kläger fehl, wenn sie meinen, es stehe ihnen zu, sich in der Berufungsschrift weitere Sachdarstellungen für einen zweiten Schriftenwechsel oder eine mündliche Verhandlung vorzubehalten (vgl. etwa act. 141 S. 10 f. [Ziff. 27, 30 f.]). Denn damit geben sie ja zugleich kund, sie könnten die Sachverhalte bereits in der Berufungsschrift vortragen, wollten das aber einstweilen nicht. Dass sich das, soweit es um neue Sachverhaltsvorbringen handelte, mit Art. 317 Abs. 1 ZPO nicht verträglich, liegt nachgerade auf der Hand. Wollten die Kläger mit dem Vorbehalt ledig-

- 23 - lich zum Ausdruck bringen, sie behielten sich Wiederholung von bereits Vorgetragenen vor, gälte hingegen das nachstehend zum Thema der Wiederholungen Dargelegte. So oder so besteht kein begründeter Anlass, das Berufungsverfahren auszudehnen, da die Sache spruchreif ist, weil es – gerade vor dem Hintergrund der klägerischen Ausführungen in act. 141 S. 10 f. (Ziff. 27, 30 f.) – stets den Art. 318 Abs. 1 lit. c ZPO zu beachten gilt. Ebenso wenig genügen sodann mit Blick auf die erwähnte Begründungslast all die Darlegungen der Kläger in ihrer Berufungsschrift, mit denen sie neue Tatsachenbehauptungen vortragen, ohne jeweils darauf hinzuweisen, dass bzw. weshalb dies innerhalb der Schranken von Art. 317 Abs. 1 ZPO noch zulässig sein soll. Die entsprechenden Behauptungen (wie z.B. die, es habe vermutlich ein Verdacht auf Gefässverengung bestanden; vgl. act. 141 S. 6) sind daher im Berufungsverfahren nicht zu hören. Es erübrigt sich insofern jeweils näher zu prüfen, ob einzelne der Behauptungen wirklich neu sind, wie es die Beklagte stets geltend macht, oder ob die Behauptungen der Kläger bloss vermeintlich neu erscheinen, aber bereits vorgetragen sind (letzteres trifft z.B. auf die von der Beklagten als neu bezeichnete Behauptung, der Infarkt sei erst am Folgetag entdeckt worden [vgl. act. 149 S. Ziff. 45], wiewohl das der Sache nach, wenn auch nicht in

den gleichen Worten, schon in der Klagebegründung vorgetragen worden war; vgl. act. 2 S. 4 [unten] und S. 5 [oben: "... wurde ein Schädel-CT erstellt. Dieses zeigte einen Infarkt ..."]). Denn im zweiten Fall stellen diese Behauptungen lediglich Wiederholungen dessen dar, was die Kläger schon dem Bezirksgericht vorgetragen haben. Weil das Berufungsverfahren grundsätzlich die Fortführung des Prozesses aufgrund des Sachverhaltes darstellt, der vor erster Instanz prozessual zulässig vorgetragen wurde (dazu vgl. hier insbes. act. 2 und act. 26), kommt der gleichen Wiederholungen, wie sie die Kläger in der Berufungsschrift immer wieder pflegten (siehe vorn Ziff. II/2.1.1.1, 2.1.1.2, 2.1.1.3 und 2.1.1.4), keine nähere oder gar "selbständige" Bedeutung zu. Was einmal gesagt wurde, ist – sofern für die Entscheidungsfindung von Relevanz – zu berücksichtigen, zweimaliges oder dreimaliges Vortragen desselben daher offenkundig überflüssig bzw. weitschweifig. Alle Wiederholungen von bereits früher zulässig Vorgetragenem durch die Kläger in der Berufungsschrift bleiben daher hier insoweit irrelevant.

- 24 -

E. 3.3.3

Die Kläger bringen zuweilen ebenfalls Sachverhaltsdarstellungen vor, die sie ansatzweise erstmals in der Stellungnahme zum Gutachten vor dem Bezirksgericht vorgetragen haben (vgl. etwa act. 129 S. 23 zur Dauer der Angiografie und dazu act. 141 S. 30, S. 47; vgl. ferner etwa act. 141 S. 41 f. sowie vorn die Ausführungen zu Wiederholungen in Ziff. II/2.1.1.2 und 2.1.1.3). Dabei oder unabhängig davon rügen sie in der Berufungsschrift Verletzungen des rechtlichen Gehörs durch das Bezirksgericht, etwa weil das Gericht neue Sachverhaltsvorbringen in der Stellungnahme zum Gutachten bzw. eine Stellungnahme zum Gutachten nicht zugelassen habe (vgl. z.B. act. 141 S.8) und/oder ihnen auch das Recht auf Beweis beschnitten worden sei (vgl. etwa act. 141 S. 11, 14, 44). Der Sache nach stellen sie sich damit auf den Standpunkt, alle ihre Sachverhaltsdarstellungen und damit verbundenen Beweisofferten vor Vorinstanz seien in prozessual zulässiger Weise vorgetragen worden und daher hier zu hören.

E. 3.3.3.1

Vorab ist festzuhalten, dass die Kläger dem Bezirksgericht sehr wohl eine Stellungnahme zum Gutachten (inklusive Ergänzung) einreichen konnten und auch eingereicht haben (vgl. act. 129). Mit Vorbringen der Kläger in act. 129 hat sich das Bezirksgericht zudem im angefochtenen Entscheid wiederholt auseinandergesetzt. Behaupten die Kläger gleichwohl, es sei ihnen vom Bezirksgericht eine Stellungnahme zum Gutachten nicht zugelassen worden, es sei daher ihr rechtliches Gehör verletzt, so trifft dies nicht zu. Weiterungen erübrigen sich.

E. 3.3.3.2

Gemäss den §§ 113-115 ZPO/ZH haben die Parteien im Hauptverfahren das Streitverhältnis (die für den Streit massgeblichen Tatsachen) mit vollständigen und bestimmten Behauptungen darzulegen. Anträge zur Sache sowie neue Tatsachenbehauptungen, die nicht spätestens mit der letzten Rechtsschrift im Hauptverfahren vorgetragen wurden, bleiben unbeachtlich, ausser es liege ein Ausnahmegrund gemäss § 115 ZPO/ZH vor. Denn das Beweisverfahren nach zürcherischer ZPO, welches an das Hauptverfahren anschliesst, bezweckt keine weitere Erschliessung des Sachverhaltes durch Parteibehauptungen, sondern ist auf die Klärung der Parteibehauptungen zum Sachverhalt gerichtet (vgl. etwa ZR 90 [1991] Nr. 3 Erw. 2b, ZR 102 [2003] Nr. 15 Erw. 2.2, FRANK/STRÄULI/

MESSMER, Kommentar zur zürcherischen ZPO, 3. A., Zürich 1997, § 113 N 1 ff.). Das Be-

- 25 - zirksgericht hat sich im Rahmen seiner prozessleitenden Anordnungen (vgl. act. 46, act. 102 und act. 109) an diese gesetzlichen Vorgaben gehalten. Die Kläger stellen das in ihrer Berufungsschrift nirgends vertiefter, ge- schweige denn stichhaltig in Abrede, und das aufgrund der Akten denn doch zu Recht: So hat das Bezirksgericht etwa richtig erkannt, dass die Kläger keine Stel- lung zu Noven in der Duplik vortrugen und dabei, soweit sie selbst allenfalls hät- ten das Novenrecht gemäss § 115 ZPO/ZH in Anspruch nehmen wollen, derglei- chen nicht vortrugen, wiewohl ihnen das oblegen hätte; so hat das Bezirksgericht den Parteien zudem für die Stellung von Ergänzungsfragen an die Gutachter hin- reichend viel Zeit eingeräumt, den Fristenlauf während der Gerichtsferien korrekt bezeigt und ebenso korrekt in der Folge die Säumnis der Kläger festgehalten. Weiterungen zu all diesen Gesichtspunkten der Prozessleitung des Bezirksgerich- tes erübrigen sich aus allen diesen Gründen.

E. 3.3.3.3

Im angefochtenen Urteil ging das Bezirksgericht zudem auf die Vorbringen der Kläger der Sache nach näher ein (vgl. act. 143 S. 7 f.), es sei ihnen gemäss § 115 ZPO/ZH gestattet, mit der Stellungnahme zum Gutachten (inklusive Ergän- zungsgutachten) neue Sachverhalte vorzutragen und Anträge zu stellen (vgl. etwa act. 129 S. 2, wo sich die Kläger auf § 115 Abs. 1 [recte: Ziff. 1] ZPO/ZH berufen). Es erkannte dabei korrekt, dass kein Ausnahmegrund i.S. des § 115 ZPO/ZH vor- lag, der das zugelassen hätte. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann daher vorab auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden. Ergänzend ist anzufügen, dass die Kläger in der Berufungsschrift nirgends stichhaltig darlegen, inwiefern das Bezirksgericht unter dem Gesichtspunkt von § 115 ZPO/ZH Sachverhaltsbehauptungen zu Unrecht unberücksichtigt liess, die sie erst aufgrund des Gutachtens und dessen Ergänzung vorgetragen haben und nicht bereits im Hauptverfahren haben vorbringen können, wiewohl ihnen das – wie vorhin vermerkt – an sich obliegt und ihnen bei Inanspruchnahme des Noven- rechts gemäss § 115 ZPO/ZH ebenfalls im bezirksgerichtlichen Verfahren oblag. Es ist dergleichen überdies auch nicht erkennbar, wie namentlich anhand der Be- hauptung der Kläger zur bereits erwähnten Dauer der Angiografie (vorn einleitend zu Ziff. II/3.3.3) illustriert werden kann. In ihrer Stellungnahme zum Gutachten liessen die Kläger vorbringen, nach Darlegung eines Gefässspezialisten betrage

- 26 - die Dauer einer Aorta-Angiografie in der Regel 10-30 Minuten (vgl. act. 129 S. 23). Weshalb sie das im Hauptverfahren noch nicht hätten darlegen können, bleibt unergründlich, wie demgegenüber offensichtlich ist, dass nicht das Gutach- ten Anlass bot, diese Behauptung einzubringen, sondern eine – warum auch im- mer erst spät eingeholte – Darlegung eines Gefässspezialisten. Hinzu kommt, dass beim Kläger keine Aorta-Angiografie durchgeführt worden war, sondern erstelltermassen – und wie die Kläger selbst daher zurecht noch in der Beru- fungsschrift erklären (vgl. act. 141 S. 5 [Ziff. 9]) – eine Angiografie des Aortabo- gens, der Arteria subclavia sowie der Arm- und Handarterien rechts. Diese zu be- urteilen war Zweck des Gutachtens, weshalb das Gutachten und die in ihm ge- troffenen Feststellungen auch insofern gar keinen vernünftigen bzw. sachlichen Anlass bieten konnten für eine Sachdarstellung der Kläger zur Dauer einer Aorta- Angiografie bzw. zu dem, was ein unbekannter Gefässspezialist zu etwas ande- rem als dem Prozessthema dargelegt haben soll. Folgerten die Kläger gegenüber dem Bezirksgericht

weiter, aufgrund der von ihnen behaupteten Dauer von 10-30 Minuten sowie aus dem früher zu den Akten gegebenen und dann Gutachtens- grundlage bildenden Protokoll der beim Kläger vorgenommenen Angiografie, letz- tere habe mit rund 3.5 Stunden das "x-fache" des sozusagen Üblichen oder an- gemessenen bei einer Aorta-Angiografie betragen (vgl. act. 29 S. 23), so gilt das eben Gesagte auch dafür.

E. 3.3.3.4

Die Kläger sehen sich in ihrem Anspruch auf rechtliches Gehör und in ih- rem daraus fließenden Recht auf Beweis ebenso als verletzt, weil das Bezirksge- richt ihren Anträgen nicht folgte, die sie ihm im Zuge ihrer Stellungnahme zum Gutachten (mit Ergänzungsgutachten) gestützt auf § 115 Ziff. 1 ZPO/ZH stellten. Anträge auf Klärung von Sachverhalten setzen voraus, dass die entspre- chenden Sachverhaltsbehauptungen bereits in zulässiger Art vorgetragen worden sind, mithin entweder im Hauptverfahren oder danach im Rahmen dessen, was das sog. Novenrecht des § 115 ZPO/ZH gestattet (vgl. FRANK/STRÄULI/ MESSMER, a.a.O., § 115 N 7 f.). Die Möglichkeit, gestützt auf § 115 Ziff. 1 ZPO/ZH neue An- träge stellen zu dürfen, bietet insoweit kein Recht, unbesehen neue Sachverhalte bzw. sog. Tatsachenbehauptungen in den Prozess einzuführen, um dann die An- träge zu rechtfertigen. Vielmehr verhält es sich eben umgekehrt.

- 27 - Soweit die Kläger mit ihren Anträgen die Klärung von Sachverhalten durch das Bezirksgericht verlangen wollten, die sie diesem erst als Noven im Rahmen ihrer Stellungnahme vortrugen und die das Bezirksgericht in korrekter Art gar nicht mehr zugelassen hat (vgl. die vorstehenden Erwägungen ab Ziff. II/3.3.2), hatte dieses folgerichtig ebenso die entsprechenden Anträge nicht weiter zu be- handeln. Denn die Anträge erwiesen sich im Lichte des § 115 Ziff. 1 ZPO/ZH als unzulässig. Analoges gilt ebenfalls im Berufungsverfahren, und zwar einerseits gestützt auf Art. 317 Abs. 1 ZPO sowie andererseits mit Blick auf Art. 152 Abs. 1 ZPO, welcher das Recht auf Beweis auf die dem Gericht form- und fristgerecht offerierten tauglichen Beweismittel beschränkt, also auf die Beweismittel, die zur Klärung von Sachverhalten dienen sollen, die gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO noch zu berücksichtigen sind. Demzufolge erübrigt es sich gleichfalls im Berufungsver- fahren, auf (Beweis-)Anträge der Kläger näher einzugehen, die sich auf Sachver- haltendarstellungen beziehen, die im Berufungsverfahren nicht mehr zu hören sind. Der Vollständigkeit halber bleibt anzumerken, dass die Schranken des Rechts auf Beweis, wie sie der Art. 152 Abs. 1 ZPO aufstellt, in gleicher Weise bereits unter dem Regime der kantonalen ZPO galten (vgl. insbesondere §§ 56 Abs. 1, 133 und 138 ZPO/ZH sowie FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 56 N 3). Soweit die Anträge der Kläger sich hingegen auf das Gutachten (samt Er- gänzung) selbst beziehen und sie dabei die Auffassung vertreten, es sei das Gutachten z.B. mit Mängeln behaftet, hinsichtlich der abzuklärenden Thematik lückenhaft oder unvollständig usw., geht es letztlich um Beweismittelbewertung und damit um Beweiswürdigung. Es wird darauf am gegebenen Ort erst noch ein- zugehen sein, soweit das erforderlich sein wird; Weiterungen an dieser Stelle er- übrigen sich daher.

E. 3.4

Die Kläger beantragten die Durchführung einer mündlichen Verhandlung zu Replik und Duplik. Das Einholen einer Replik und Duplik erweist sich bereits mit Blick darauf, dass das Berufungsverfahren spruchreif ist, nachdem die zulässig vorgebrachten Noven zu berücksichtigen sein werden und unzulässige nicht zu berücksichtigen sind (vgl. vorn Ziff.

II/3.1-3.3), als unnötig. Zu verweisen ist überdies auf das unter Ziff. II/2.1 und Ziff. II/3.1-3.3 zum Thema Wiederholungen usw. Ausgeführte.

- 28 - Liegt den Klägern heute einzig daran, dass es zu einer mündlichen Verhandlung kommt, so ist darauf hinzuweisen, dass sie bereits Gelegenheit hatten, eine solche im bezirksgerichtlichen Verfahren zu verlangen, weil das dem Grundsatz des kantonalen Verfahrensrechts entspricht (vgl. § 128 ZPO/ZH; siehe auch FRANK/STRÄULI/MESSMER, Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, 3. A., Zürich 1997). Die Kenntnis dieses Grundsatzes und des daraus fließenden Anspruchs einer Partei auf eine mündliche Verhandlung zu Replik/Duplik im erstinstanzlichen Hauptverfahren der ZPO/ZH kann und muss bei einer rechtskundig vertretenen Partei vorausgesetzt werden. Die schon im bezirksgerichtlichen Verfahren durchgehend rechtskundig vertretenen Kläger machen aufgrund der Akten heute zu Recht nicht geltend, sie hätten einen Antrag auf mündliche Replik/Duplik im bezirksgerichtlichen Verfahren gestellt, nachdem dieses einen zweiten Schriftenwechsel angeordnet hatte (vgl. act. 18). Das wäre indessen nach dem Gesagten geboten gewesen, wenn es ihnen darum gegangen wäre, ihre Sache einem Gericht auch noch mündlich vorzutragen, zumal das Bezirksgericht einem solchen Antrag auf mündliche Verhandlung hätte stattgeben müssen. Auf die mündliche Verhandlung im bezirksgerichtlichen Verfahren haben sie damit verzichtet, was sie heute gegen sich gelten lassen müssen. Dies gilt umso mehr, wie das Bezirksgericht bei der Fristansetzung für die Replikschrift die Kläger auf den § 128 ZPO/ZH hinwies, keine Ausnahme im Sinne dieser Bestimmung aufführte (siehe act. 18) und damit der rechtskundig vertretenen Klägerschaft bezeugte, es liege an ihr, eine mündliche Verhandlung zu verlangen, wenn sie das wolle.

E. 4

Die Kläger kritisieren das Gutachten bzw. den Gutachter Dr. L._____ (Radiologe), der das Gutachten mit Prof. Dr. M._____ (Neurologe) im Auftrag des Gerichtes verfasst hatte (vgl. act. 53, 57, 61 und 79).

E. 4.1

Das Bezirksgericht hat das Beweisverfahren einstweilen auf die Frage der Sorgfaltspflichtverletzung sowie der Aufklärung in Anwendung von § 134 Abs. 2 ZPO/ZH beschränkt und daher das Gutachten in Übereinstimmung mit den Parteien eingeholt. Es entsprach dabei namentlich dem Wunsch der Kläger, vorab ein medizinisches Gutachten einzuholen (vgl. act. 2 S. 14, S. 25 und act. 26

- 29 - S. 17). Bei der Bestimmung des Gutachtensgegenstandes und -umfangs wirkten die Parteien mit: So einigten sie sich einerseits auf einen gemeinsamen Fragenkatalog zuhanden der Gutachter und bezeichneten andererseits je alle die Unterlagen, auf deren Grundlage das Gutachten zu erstatten war; diese Unterlagen brachten sie zudem bei (vgl. act. 68-72, act. 73, 76 und 77 sowie 78; siehe endlich act. 79 S. 2 [Experteninstruktion]: Akten, die zur Verfügung stehen, sind jene, welche die Parteien gemeinsam bezeichnet haben). Rügen der Kläger, die sie im Zusammenhang mit den Gutachtensgrundlagen und deren Vollständigkeit bzw. Unvollständigkeit erheben, fallen insofern auf sie zurück. Das gilt namentlich auch für die originale Krankengeschichte des Hausarztes (vgl. etwa act. 141 S. 15, 16), deren Beizug sie verlangen, obwohl es ihnen bzw. dem Kläger als Patient ohne weiteres möglich gewesen wäre und ist, diese Krankengeschichte vom Arzt herauszuverlangen und selbst so vollständig und im Original beizubringen. Die Klä- ger

bringen denn auch zu Recht nichts vor, was eine andere Sicht gebieten könnte. Die Kläger rügen ferner – um auch das zu erwähnen –, der Kläger habe die act. 77 (Röntgenbilder) nicht gesichtet (vgl. act. 141 S. 14 [Ziff. 46]). Damit anerkennen sie, dass die Röntgenbilder als Gutachtensgrundlagen zu den Akten gegeben wurden und dass sie seit damals Kenntnis sowohl von der Existenz dieser Bildern haben als auch, dass sie Aktenbestandteil sind (vgl. act. 78). Sie behaupten zudem mit ihrem nur auf den Kläger bezogenen Einwand genau besehen weder, die Klägerin sowie ihr Rechtsvertreter hätten die Bilder nicht gesichtet, noch behaupten sie, die Klägerin und der Rechtsvertreter hätte die Bilder nicht sichten können. Sie behaupten schliesslich auch nicht, sie hätten sich erfolglos um Einsicht in die act. 77 bemüht. Das alles wiederum nur zu Recht: Seit die Röntgenbilder als act. 77 zu den Akten gegeben wurden, gehören sie zu diesen und sind im vorinstanzlichen Aktenverzeichnis vermerkt ("Originale Duplexsonografie, CT, Angiographie"). Dass sie wegen ihres Umfangs/Formats nicht im allgemeinen Aktenthek aufbewahrt wurden und werden, sondern in einem eigenen Behältnis, vergleichbar der Aufbewahrung der act. 3 und 27 in einem eigenen Thek, ist gerichtsüblich; im allgemeinen Thek wird im Übrigen durch eine Einlage noch darauf verwiesen. Dieses Gerichtsübliche, nämlich dass in Prozessen mit umfangrei-

- 30 - chem Aktenmaterial stets mehrere Theks und Aktenaufbewahrungsbehältnisse gebraucht werden, muss Rechtsvertretern ebenso hinlänglich bekannt sein wie, dass in Berufungsverfahren die vorinstanzlichen Akten routinemässig beigezogen werden (z.B. weil es gilt, von Amtes wegen die Rechtsmittelvoraussetzung der Rechtzeitigkeit einer Berufung zu überprüfen). Unverständlich ist deshalb, dass sich die rechtskundig vertretenen Kläger im Berufungsverfahren auf eine "BO: Akten Nr. 77 aus Händen der Vorinstanz" versteigen. Die Kläger bemerken ebenfalls, es wären weitere Aufnahmen als die den Gutachtern von den Parteien zur Verfügung gestellten sowie weitere echtzeitliche Angaben geeignet gewesen, gewissermassen ergänzende Kenntnisse zu vermitteln (vgl. etwa act. 141 S. 14 [dort Ziff. 47]). Sie behaupten dabei aber selbst nicht, es bestünden dergleichen weitere Aufnahmen oder echtzeitliche Angaben, wovon sie Kenntnis hätten z.B. aufgrund bestimmter und von ihnen bezeichneter objektiv überprüfbarer Anhaltspunkte. Sie verweisen lediglich auf Ausführungen der Beklagten bereits in act. 34, also der Duplik im bezirksgerichtlichen Verfahren (vgl. act. 141 S. 14 [Ziff. 46]), gemäss denen die Unterlagen zur Angiografie vollständig seien, und bezweifeln das heute, nachdem sie im Zusammenhang mit der Zusammenstellung der Gutachtensunterlagen dergleichen Zweifel noch nicht hegten (vgl. etwa act. 78). Soweit die Kläger damit ein Novum geltend machen wollten, was nicht ganz klar ist, gilt das vorhin unter Ziff. II/3.1, 3.2 sowie 3.3.3.3 Dargelegte sinngemäss und sind die Kläger nicht zu hören. Soweit die Kläger damit die Stichhaltigkeit der gutachterlichen Feststellungen bezweifeln, gehört das in das Kapitel der Beweismittelwertung, auf die im Folgenden jeweils im sachgegebenen Zusammenhang einzugehen sein wird.

E. 4.1.1

Auf übereinstimmende Anträge der Parteien hin beschränkte das Bezirksgericht danach das Prozessthema auf die gutachterlich zu beantwortenden Fragen nach Behandlungsfehlern am 17./18. Juni 2003 und deren allfällige (natürliche) Kausalität in Bezug auf den aktuellen Gesundheitszustand des Klägers. Als Gutachter wurden die Dres. med. L. _____ und M. _____ ernannt. Die Unterlagen, aufgrund derer das Gutachten zu erstellen war, bestimmten die Parteien gemeinsam, wie sie auch dem Bezirksgericht einen gemeinsam er-

arbeiteten Fragenkatalog zuhanden der Gutachter einreichen (vgl. act. 69-72, act. 74-76). Der Fragenkatalog wurde im Nachgang noch durch je eine Zusatzfrage jeder Partei ergänzt.

E. 4.1.2

Das Gutachten (act. 86) wurde anfangs Oktober 2009 erstattet. Den Parteien wurde daraufhin Frist angesetzt, um Stellung zum Gutachten zu nehmen und eine allfällige Ergänzung oder Erläuterung zu beantragen. Die Beklagte liess in der Folge Ergänzungsfragen vortragen, während dem die Kläger säumig wurden. Ihr Fristwiederherstellungsbegehren wurde am 4. Februar 2010 abgewiesen (vgl. act. 109). Es folgte ein Wechsel in der Rechtsvertretung der Kläger. Die Gutachter beantworteten die Ergänzungsfragen im April 2010 (act. 120; Teile I und II). Im September 2010 gingen die Stellungnahmen beider Parteien zum Gutachten usw. ein. Dabei ersuchten sie das Gericht, einen Entscheid zur Frage der Haftung zu fällen (vgl. etwa act. 34, act. 129 S. 1). Die Kläger stellten in ihrer Stellungnahme zudem neue Behauptungen und Beweisanträge auf, welche das Bezirksgericht im angefochtenen Urteil, das am 3. November 2011 erging, für verspätet und daher unbeachtlich erklärte (vgl. act. 143, dort Erw. III).

E. 4.2

Die Kläger zweifeln in ihrer Kritik ebenfalls an der Unvoreingenommenheit des Gutachters Dr. L._____ und halten diesen, letztlich nachdem das Urteil des Bezirksgerichts ergangen ist (vgl. act. 141 S. 16 [dort Ziff. 57: "... nach Erlass des angefochtenen Urteils"]), gleichfalls für befangen. Als Anlass dafür bezeichnen sie Wahrnehmungen, die die Klägerin anlässlich eines Besuchs des Gutachters L._____ bei den Klägern gemacht haben will, nämlich dass der Gutachter L._____ geäussert habe, er und Dr. J._____ von der Beklagten seien gut bekannt und hätten schon zusammen studiert (a.a.O.). Diese Wahrnehmung will die Klä-

- 31 - gerin zu einem Zeitpunkt gemacht haben, bevor L._____ überhaupt das Gutachten (vgl. act. 86) sowie die gerichtlich eingeholten Ergänzungen dazu (vgl. act. 120; Teile I und II) erstattet hatte. Diese Wahrnehmungen waren für die Kläger sodann in der Stellungnahme zum Gutachten gegenüber dem Bezirksgericht noch kein Thema (vgl. act. 129). Sie wurden erst in der Berufung vorgebracht und hielten – so sie überhaupt stattgefunden hatte – die Kläger bzw. deren Rechtsvertreter im Übrigen nicht davon ab, am 24. März 2010 den Gutachter L._____ durch ihren neuen Rechtsvertreter anzuschreiben (vgl. act. 117). Das Schreiben erfolgte mit der – erstelltermässigen erfolglosen – Absicht, L._____ als gerichtlich bestellten Experten, der im März 2010 gehalten war, noch zu den ihm vom Gericht übermittelten Ergänzungsfragen Stellung zu nehmen (vgl. act. 110 und act. 120), einen ergänzenden privaten Gutachtensauftrag zu erteilen. Gegenstand dieses vom klägerischen Rechtsvertreter beabsichtigten privaten Gutachtens an den gerichtlich bestellten Gutachter hätten im Wesentlichen sein sollen Antworten von L._____ auf "Ergänzende Fragen zu ihrem Gutachten vom 24.9.2009" (vgl. act. 117 – Anhang), also Antworten auf Fragen, welche die Kläger zuvor versäumt hatten, dem Bezirksgericht zuhanden des Gerichtsgutachters rechtzeitig vorzutragen (vgl. dazu vorn Ziff. I/4.1.2 und Ziff. II/3.3.3.2 sowie die Ergänzungsfragen gemäss act. 100, die wegen Säumnis nicht zugelassen wurden, und act. 117). Die Kläger nehmen es dem Gutachter Dr. L._____ zudem übel (vgl. act. 141 S. 16), dass er bei der Beantwortung der von der Beklagten (sic) gestellten Ergänzungsfragen (vgl. act. 99) die hinter der Fragestellung

stehend medizinische Kompetenz bezweifelte (vgl. act. 120 [Teil I] S. 3), nachdem er bereits einleitend vermerkt hatte, die Zusatzfragen seien in ein Schreiben eingebettet, das zu lesen sich als kompliziert gestaltet habe usw. (vgl. act. 120 [Teil I] S. 1). Das Gutachten erachten die Kläger daher, aber ebenso wegen formaler Mängel und aufgrund ihrer Zweifel an der Kompetenz, Sachlichkeit und Unabhängigkeit von Dr. L._____ für unverwertbar. Die Unverwertbarkeit beschränken sie allerdings in "Bezug auf die Fragen, ob Dr. I._____ eine Sorgfaltspflichtverletzung zur Last gelegt werden kann und sie für den Eingriff befähigt war" (vgl. act. 141 S. 17 und vorn Ziff. II/2.1.1.1). Im Übrigen berufen sich die Kläger zum Beleg ihres Standpunktes in der Berufungsschrift immer wieder auf das Gutachten bzw. dessen Feststellungen

- 32 - (vgl. beispielhaft etwa act. 141, Ziff. 101, 107-110 [mit anschliessender, sich darauf abstützender Wertung], Ziff. 117 und 118 [mit anschliessender, sich darauf abstützender Wertung in Ziff. 120 ff., Ziff. 126 [mit anschliessender Ergänzung des Gutachtens durch die Kläger]).

E. 4.3

Gemäss § 50 Abs. 1 ZPO/ZH sowie Art. 52 ZPO haben sich alle am Verfahren beteiligten Personen nach Treu und Glauben zu verhalten. Beide Bestimmungen verweisen auf den allgemeinen Grundsatz des Art. 2 Abs. 1 ZGB und präzisieren diesen für das Gebiet des Zivilprozessrechts, in dem sie analog Art. 2 Abs. 2 ZGB den offenbaren Missbrauch eines prozessualen Rechts oder Rechtsinstituts nicht schützen wollen (vgl. etwa SUTTER-SOMM/CHEVALIER, in: ZPO Komm, Zürich 2010, Art. 52 N 10 und N 20, FRANK/STRÄULI/MESSMER, a.a.O., § 50 N 3 und N 15 f.). Verdeutlicht wird das etwa durch § 50 Abs. 2 ZPO/ZH, der die Parteien dazu anhält, sich nur erlaubter Mittel zu bedienen, was vor dem Hintergrund der allgemeinen Regel des Art. 2 ZGB auch heisst, dass rechtsmissbräuchlich handelt, wer erlaubte Mittel zweckwidrig verwendet. Ebenso gilt es als rechtsmissbräuchlich, sich im Prozess offenkundig widersprüchlich zu verhalten. Wie eben dargelegt wurde, nehmen die Kläger das Urteil des Bezirksgerichtes und nicht etwa das Gutachten samt Ergänzung zum Anlass, dem Gutachter L._____ Befangenheit sowie Voreingenommenheit usw. vorzuwerfen. Das Gutachten erweist sich insofern gar nicht als ausschlaggebend für ihre Rügen, welche daher letztlich als Vorwand für die Unzufriedenheit mit dem Urteil zu werten sind. Das Gutachten erachten sie wegen der von ihnen gerügten Mängel zudem gleichwohl als unverwertbar, aber letztlich nur teilweise, nämlich gerade nicht in den Punkten, in denen sie sich in der Begründung ihrer Berufung auf die gutachterlichen Feststellungen abstützen. Dass sich die Kläger damit in einen sachlichen und logischen Widerspruch begeben, liegt auf der Hand. Im bezirksgerichtlichen Verfahren versuchten die Kläger in Umgehung der (wie gesehen) korrekten prozessleitenden Anordnungen der Vorinstanz den gerichtlichen Gutachter zum Parteigutachter umzufunktionieren, zum Behufe der gewissermassen umgehenden Korrektur ihrer Versäumnis, unbeschadet ihres – wie sie selbst behaupten – Wissens darum, es sei der Gutachter Dr. L._____ mit Dr. J._____ bekannt usw.

- 33 - Wie es um die tatsächliche Richtigkeit dieses Wissens der Kläger zur Bekanntschaft von Dr. L._____ und Dr. J._____ konkret bestellt ist, muss im Übrigen hier aus folgenden Gründen nicht geprüft und kann offen gelassen werden: Es hätte das Wissen der rechtskundig vertretenen Kläger, die in der nunmehr von ihnen behaupteten Bekanntschaft einen Ausstandsgrund zu erkennen scheinen, der das Gutachten mangelhaft, ja unverwertbar macht, bereits damals veranlassen müssen, ein Ablehnungsbegehren gegen

den Gutachter zu stellen (vgl. § 173 Abs. 2 ZPO/ZH). Analoges gilt zu dem Besuch von Dr. L. _____ bei ihnen, den sie heute rügen (und das auch noch widersprüchlich; vgl. vorn Ziff. II/2.1.1.1 und act. 141 S. 16). Im Lichte von Treu und Glauben sind sie heute jedenfalls mit diesen Einwänden nicht mehr zu hören, haben sie ihren dahingehenden Anspruch nach allgemeiner und zutreffender Auffassung sowohl unter dem alten als auch unter dem neuen Recht verwirkt (siehe etwa BGE 132 II 485 E. 4.3, vgl. sodann DIGGELMANN, in: Dike-Komm-ZPO, Art. 49 N 1 [unter Verweis auf BGE 121 I 225 E. 3, 117 Ia 322]; gl.M. – und mit zahlreichen weiteren Verweisen auf die höchst-richterliche Judikatur – ferner z.B. KIENER, in: KuKo ZPO, Basel 2010, Art. 49 N 5, oder TAPPY, in: CPC Commenté, Bâle 2011, Art. 49 N 19, der auf die "jurisprudence bien établie" verweist, sowie endlich WULLSCHLEGER, in: ZPO Komm, Zürich 2010, Art. 49 N 7). Nicht vertiefter zu erörtern ist ebenso, inwieweit das versuchte Engagement von L. _____ als Privatgutachter, der angeblich mit J. _____ bekannt ist, mit dem heutigen Standpunkt, in der Bekanntschaft liege ein die Unverwertbarkeit des Gutachtens indizierendes Element, kein offensichtliches widersprüchliches prozessuales Verhalten belegt, das sich zu allem auch noch um prozessleitende Anordnungen des Gerichts zu foutieren scheint. Hinzuweisen bleibt einzig noch, dass das in vorstehender Ziff. II/4.2 dargelegte Verhalten der Kläger eine ungewöhnliche Häufung prozessualer Unkorrektheiten belegt, die in ihrer Gesamtheit als grober, offensichtlicher Verstoss gegen Treu und Glauben im Sinn von Art. 2 Abs. 2 ZGB zu werten sind. Mit ihren Rügen am Gutachter Dr. L. _____ und dessen Verhalten im Zusammenhang mit der Erstellung des Gutachtens usw. sind die Kläger daher nicht zu hören.

- 34 - Vor diesem Hintergrund erübrigt es sich, auf die Kritik der Kläger an gewissen Äusserungen des Gutachters Dr. L. _____ einzugehen, die dieser im Zusammenhang mit Ergänzungsfragen der Beklagten bzw. mit den Kosten der Gutachtersergänzung angebracht hatte. Anzumerken ist immerhin, dass diese Kritik der Kläger u.a. darin gipfelt, dem Gutachter Mühe mit der juristischen Beurteilung von medizinischen Fällen anzukreiden (vgl. act. 141 S. 16). Das ist sachwidrig: Mühe hatte der Gutachter nicht mit dieser Beurteilung (die nicht seine Aufgabe war und der er sich enthielt), sondern mit der gewissermassen "medizinischen" Fragestellung, die ihm von Laien, nämlich der Rechtsvertretung der Beklagten unterbreitet wurde. Offen gelassen werden kann ebenfalls, weshalb die Kläger die auf die beklagliche Rechtsvertretung gemünzten Äusserungen des Gutachters gewissermassen überhaupt zu ihrem Thema erhoben, und das zudem erst in der Berufung und nicht bereits in der Stellungnahme zum Gutachten gegenüber dem Bezirksgericht (vgl. act. 129).

E. 5

In den vorstehenden Erwägungen unter Ziff. II/2-4 wurden im Wesentlichen die Parteivorbringen skizziert, wurden die Anforderungen an die Führung einer Berufung auch unter den novenrechtlichen Schranken des Art. 317 Abs. 1 ZPO dargelegt sowie geprüft, inwiefern die Berufung der Kläger diesen Anforderungen genügt bzw. allenfalls nicht genügt und was die Folgen des letzteren sind. Eingegangen wurde zudem auf diverse prozessuale Aspekte, welche die Kläger jeweils vorbrachten, namentlich im Zusammenhang mit dem Gutachten. Als Ergebnis dessen kann zusammengefasst werden, dass im Grundsatz (zur Ausnahme vgl. vorn Ziff. II/3.3.1) für die Beurteilung der Streitsache weiterhin der von den Parteien im bezirksgerichtlichen Hauptverfahren dargelegte Sachverhalt massgeblich ist (soweit dieser Sachverhalt im Wesentlichen

unstrittig geblieben bzw. erstellt ist, wurde er unter Ziff. I/2 bereits dargestellt). Die diversen prozessualen Einwendungen der Kläger namentlich zum Gutachten und zu dessen (Un-)Verwertbarkeit sowie zum Gutachter Dr. L. _____ sind zudem nicht zu hören. Im Folgenden ist somit an das unter Ziff. II/1.2 (vor 1.2.1) zum angefochtenen Urteil Dargelegte anzuknüpfen und auf die Sache selbst einzugehen.

- 35 -

E. 6

Mit den von den Klägern aufgeworfenen Fragen der fehlenden Aufklärung sowie der Einwilligung hat sich das Bezirksgericht im angefochtenen Urteil einlässlich und grundsätzlich zutreffend auseinandergesetzt. Es kann daher, um Wiederholungen zu vermeiden, vorab auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (vgl. act. 143 S. 9 ff. [Erw. IV/2, umfassend Erw. 2.1-2.4]). Ergänzend bzw. vertiefend ist noch Folgendes anzufügen:

E. 6.1

Die Kläger bezweifeln die sachlich zutreffende Sachverhaltswertung des Bezirksgerichts nicht, es habe an einer rechtzeitigen Aufklärung durch die Ärzte der Beklagten und an einer tatsächlichen Einwilligung des Klägers gefehlt (vgl. vorn Ziff. II/1.2.1 mit Verweisen). Sie stellen letztlich auch die Wertung des Bezirksgerichts nicht in Abrede, eine Angiografie mit Katheter als Untersuchungsmethode, wie sie beim Kläger durchgeführt wurde, komme in ihrer Tragweite einem operativen Eingriff gleich, weshalb sich die Frage der hypothetischen Einwilligung stelle. Wiederholt verweisen die Kläger der Sache nach jedenfalls auf das Risiko einer Embolie mit schwerwiegenden Folgen bei einer Angiografie mit Katheter, welches nach ihrer Auffassung das mit einer Operation stets verbundene Risiko einer Embolie übersteigt, und zwar mit Blick auf die Prozentsätze von 1-3% unter zutreffender Berufung auf das Gutachten (vgl. etwa act. 141 S. 25 [Ziff. 97], S. 26 [Ziff. 104, Ziff. 106], S. 28 [Ziff. 112] und dazu act. 86 Ziff. 14). Inwiefern die übrigen Darstellungen der Kläger, in deren Zusammenhang sie auf das Risiko verweisen, jeweils sachlich zutreffend sind, ist hier nicht von Belang und kann daher offen gelassen werden.

E. 6.2

Das Bezirksgericht hat bei der Bejahung der hypothetischen Zustimmung die massgeblichen Umstände zutreffend gewürdigt. Zu Recht hat es unter Hinweis auf die gutachterlichen Feststellungen, gemäss denen ein Zuwarten mit der Abklärung nicht verantwortbar war, auf die Dringlichkeit der diagnostischen Abklärungen hingewiesen. Dringlichkeit in der Abklärung sahen übrigens bereits Dr. O. _____, heutiger Hausarzt des Klägers, sowie das ...-Spital H. _____. In Erinnerung zu rufen ist, dass der dem Kläger bis Ende April 2003 als Arzt unvertraute Dr. O. _____ (vgl. act. 3/5 S. 1: "Ich kenne den Patienten seit Ende April 2003") am 2. Juni 2003 die Diagnose einer peripheren arteriellen Verschlusskrankheit

- 36 - der rechten Hand sowie Nekrosen an den Fingern drei und vier stellte. Aufgrund des ihm vom Kläger zwei Wochen zuvor Berichteten schloss Dr. O. _____ auf eine "Progredienz betreffend der Nekrotisierung ... innerhalb der letzten Tage" (a.a.O., S. 2) und wies den Kläger mit der Bitte um rasches Aufgebot an das Herzkreislaufzentrum des ...-Spitals H. _____ zur Abklärung und Therapieeinstellung zu (a.a.O., S. 1). Das ...-Spital H. _____ gab aufgrund seiner Befunderhebungen sowie der Angaben des Klägers zum

jetzigen Leiden (vgl. a.a.O., S. 3) am 10. Juni 2003 die Beurteilung eines Hypothenar-Hammer-Syndroms an der rechten Hand ab. Weil eine embolische Ursache in Frage kam, wurde eine Angiografie zur Darstellung des Aortabogens, der rechten Arteria subclavia sowie der rechten Arm- und Handarterien veranlasst (vgl. a.a.O., S. 4 f. bzw. a.a.O., S. 7 f.) und die ärztliche Leitung der Radiologie der Beklagten gebeten, den Patienten aufzubieten (a.a.O., S. 8). Daneben und nicht statt dessen empfahl das ...-Spital H._____ noch eine ambulante Infusionstherapie mit Ilomedin (vgl. a.a.O., S. 4 f.). Dass dem Kläger das alles unbekannt gewesen sein soll, namentlich auch, dass ihm die Dringlichkeit unbekannt war, die Dr. O._____ im Zusammenhang mit dem Aufgebot des Klägers durch das ...-Spital H._____ betonte, behaupten die Kläger so nicht (vgl. act. 2 S. 5-8, act. 26 S. 4-8), und das denn wohl zu Recht: Der Kläger begab sich vier Tage nach der Untersuchung durch Dr. O._____ bereits zur Untersuchung ins ...-Spital H._____, unterzog sich am 10. Juni 2003 einer weiteren Untersuchung (vgl. act. 3/5 S. 7: farbcodierte Duplexsonografie), ab dem 12. Juni 2003 der ambulanten Therapie und fand sich dann zur Angiografie ein. Bemängelt wird, dass mit dem Kläger keine Alternativen zur Angiografie erörtert worden seien (vgl. act. 2 S. 8 [dort Ziff. 3.5], act. 26 S. 7). Gutachterlich festgestellt ist allerdings, worauf das Bezirksgericht zutreffend hinwies, dass die Angiografie damals der "Goldstandard" zur exakten Deskription der Gefässpathologie und aufgrund der Befunde beim Kläger aus ärztlicher bzw. medizinischer Sicht alternativlos angezeigt und damit indiziert war. Kam das Bezirksgericht zum Schluss, ein vernünftiger Patient, der einen Einmannbetrieb als Automechaniker führt, der sich wegen seines Leidens mit eventuell embolischer Ursache innert zweier Wochen zu mehreren Untersuchungen einfindet und auch einer ambulanten Therapie unterzog, wolle wissen, wie es um die Prognose zu seiner Arbeitsfähig-

- 37 - keit aussehe, und ob bei ihm ein generell erhöhtes Risiko für Embolie bzw. Infarkt bestehe, erscheint das nur schlüssig und zutreffend. Weshalb sich der Kläger anders hätte entscheiden wollen oder als vernünftiger Patient entschieden hätte, ist nicht im Ansatz erkennbar. Dass sich dann in der Untersuchung das Risiko der Embolie bzw. des Infarktes aus anderen Gründen verwirklichte, ist tragisch. An den Überlegungen, die sich auf den Zeitpunkt davor zu beziehen haben, ändert das jedoch einsichtigerweise nichts.

E. 6.3

Anzufügen ist dem, dass sich das Bezirksgericht bei den Sachfragen, die sich ihm im Zusammenhang mit der Frage der Zustimmung usw. stellten, zu Recht auf die fachkundigen Feststellungen des Gutachtens abgestützt hat. Das gilt insbesondere in Bezug etwa auf die Fragen, ob im Sommer 2003 alternative gleichwertige Untersuchungsmethoden zur Verfügung standen und ob bzw. inwieweit die Angiografie (mit Katheter) als Untersuchungsmethode im konkreten Einzelfall aus medizinischer Sicht indiziert war. Das Gutachten, welches im gerichtlichen Auftrag erstattet wurde, umfasst insgesamt die act. 85 (Chronologie), act. 86 (Beantwortung der Fragen gemäss act. 79) und act. 120 (Beantwortung der Ergänzungsfragen gemäss act. 99 [vgl. act. 110]). Diese Akten weisen zusammen mit den Aufträgen (act. 79, act. 99 i.V.m. act. 110) an die Gutachter unschwer erkennbar aus, welche Fragen durch die Gutachter zu beantworten waren, auf welche Unterlagen sie sich dabei abstützten (siehe dazu auch vorn Ziff. II/4.1) und wie sie die Fragen aus fachkundiger Sicht jeweils beantworteten. Die Antworten der Gutachter sind sodann insgesamt – sowie vor allem auch im hier interessierenden Zusammenhang – für einen medizinischen Laien ohne Weiteres nachvollziehbar, weil z.T. auch sehr anschau-

lich (vgl. etwa act. 86 Ziff. 3a und Ziff. 3d), in sich schlüssig und deshalb überzeugend. So leuchtet es beispielsweise ein, dass bei einem Verdacht, es könnten Gefäßveränderungen vorliegen, welche repetitiv Blutgerinnsel entstehen lassen, die dann in den Fingerarterien stecken bleiben (vgl. act. 86 Ziff. 3a), die armversorgenden Arterien vom Ursprung her (Aorta) untersucht werden müssen, damit keine für die wiederholt sich einstellenden Blutgerinnsel ursächliche Gefäßveränderung verpasst wird (vgl. act. 86 Ziff. 3d). Für medizinische Laien erkennbare

- 38 - Lücken oder Widersprüche, unzutreffende Sachverhaltsannahmen usw. finden sich m.a.W. gerade auch im hier interessierenden Zusammenhang nicht. Die generelle Kritik, die die Kläger am Gutachten üben (vgl. etwa act. 141 S. 14 ff.), verfängt – soweit diese Kritik hier überhaupt zu hören ist (siehe vorn Ziff. II/4.3 und 5) – daher nicht.

Unmassgeblich bleibt somit etwa – um selbst das noch zu erwähnen –, was die Kläger z.B. unter Hinweis auf Regelmässigkeiten für Erwartungen an die Gestaltung eines Gutachtens hegen. Denn darauf kommt es, wie gezeigt, nicht an, sondern auf anderes, insbesondere auf die Nachvollziehbarkeit und die Schlüssigkeit der fachkundigen Darlegungen der Gutachter. Diesen setzen die Kläger im hier interessierenden Zusammenhang zudem, sofern sie sich nicht gar selbst auf das Gutachten abstützen (vgl. etwa act. 141 S. 25 f. [Ziff. 98-101]), neben ihren medizinisch-laienhaften Wertungen und Anschauungen nichts entgegen, was geeignet sein könnte, die fachkundigen Feststellungen der Gutachter näher, oder gar mit Grund zu bezweifeln. Zur Illustration des eben Gesagten mag der Hinweis darauf dienen, dass die Wertungen der Kläger oft aus einer (unzulässigen) Sicht "ex post" vorgenommen werden (vgl. etwa act. 141 S. 21) und dabei etwa den Anlass der Angiografie als medizinisch dringend indizierte Untersuchung in Abrede stellen, wie es ihrem Prozessstandpunkt bereits im bezirksgerichtlichen Hauptverfahren entsprach und den sie in der Berufung mit Verweisen insoweit wiederholen (vgl. z.B. a.a.O., S. 22 f. [dort Ziff. 87], S. 25 [dort Ziff. 96]). Oder es ist auf die Ausführungen der Kläger hinzuweisen, mit denen sie der fachkundigen Feststellung des Gutachtens, die Angiografie mittels Katheter sei 2003 der "Goldstandard" gewesen und es habe keine gleichwertige Untersuchungsmethode gegeben, als Laien einfach Alternativen entgegensetzen (vgl. act. 141 S. 33 [Rz. 131]), indem sie heutzutage mögliche Untersuchungsmethoden wiederholen, die z.B. in Artikeln von Wikipedia aufgeführt werden (vgl.

http://de.wikipedia.org/wiki/Periphere_arterielle_Verschlusskrankheit). Damit können die Kläger gegen die fachkundigen gutachterlichen Feststellungen zum Stand Sommer 2003 nicht ankommen. Es ist daher schon fast müssig darauf hinzuweisen, dass die Kläger in der Berufungsschrift (vgl. act. 141 S. 33, dort Ziff. 132) auf die von ihnen zur Stützung ihres Standpunktes beigebrachte Klagebeilage act. 3/30 verweisen, welche laut den Klägern ebenfalls darlegen soll, es habe im Sommer

- 39 - 2003 keine gleichwertige Untersuchungsmethode und damit Alternative gegeben. Um ebenso das noch festzuhalten: Den fachkundigen gutachterlichen Feststellungen sind solche Vorbringen der Kläger nicht abträglich, hingegen durchaus der Stichhaltigkeit der klägerischen Kritik sowie der Stringenz der klägerischen Argumentation auch zur Untermauerung des Prozessstandpunktes.

E. 6.4

Demnach bleibt es bei dem bereits vom Bezirksgericht gezeichneten Ergebnis der hypothetischen Zustimmung. Weiterungen erübrigen sich.

E. 7

Mit den Fragen nach Sorgfaltspflichtverletzungen im Zusammenhang mit der Anordnung und Durchführung der Angiografie sowie nach Eintritt des ischämischen Schlaganfalles hat sich das Bezirksgericht im angefochtenen Urteil ebenfalls einlässlich (vgl. vorn Ziff. II/1.2.2) und grundsätzlich zutreffend auseinandergesetzt. Um Wiederholungen zu vermeiden, kann erneut vorab auf die entsprechenden Erwägungen verwiesen werden (vgl. act. 143 S. 16-31 [Erw. IV/3]). Ergänzend bzw. verdeutlichend bleibt dazu Folgendes anzumerken:

E. 7.1

Gestützt auf das Gutachten hat das Bezirksgericht zutreffend erkannt, dass die Indikation zur angiografischen Abklärung gegeben und die Angiografie technisch korrekt durchgeführt worden war. Was die Indikation betrifft, so ist darauf im Zusammenhang mit der Dringlichkeit der Untersuchung und der klägerischen Kritik am Gutachten unter Ziff. II/6.2-6.3 schon hingewiesen worden. Ebenso wurde bereits dargelegt, dass sich das Bezirksgericht zu Recht auf das Gutachten abgestützt hat, weil dieses nachvollziehbar, z.T. anschaulich sowie in sich schlüssig ist und daher überzeugt. Insoweit erübrigen sich hier weitere Erörterungen. Das Gutachten stellt fest, dass die Angiografie unter technischen Gesichtspunkten korrekt durchgeführt wurde. Das anerkennen – nach dem vorhin zum Gutachten Dargelegten richtigerweise – auch die Kläger (vgl. act. 141 S. 39 [Ziff. 158]). Sie kritisieren jedoch, die Beantwortung der zentralen Frage (Frage 10) sei nur rudimentär ausgefallen. Sozusagen im gleichen Zug lassen die Kläger allerdings darlegen, das Gutachten gehe auf das Fragethema ebenso bei der Beantwortung der Fragen 9, 11, 12, 16 und 17-22 ein (a.a.O.). Damit zeigen sie immerhin selbst an, dass sich das Gutachten breit mit dem Thema befasst und es daher verfehlt wäre, sich mit Kritik auf die Antwort zu Frage 10 zu versteifen, zu-

- 40 - mal die Parteien, also auch die Kläger, für die die Fragestellung verantwortlich zeichnen. Analoges gilt für die Unterlagen, deren Vollständigkeit die Kläger bezweifeln. Zugleich behaupten die Kläger nämlich nirgends ernsthaft, es gebe bestimmte weitere Unterlagen, die dem Gutachter nicht zur Verfügung gestanden hätten. Und ebenso wenig behaupten sie in einer nachvollziehbaren Art, die vorhandenen Unterlagen gestatteten einem Fachmann keine hinreichende Beurteilung der technischen Aspekte. Es ist dergleichen aus laienhafter Sicht auch nicht zu erkennen. Vergleichbares war schon unter Ziff. II/6 zu vermerken, was neben anderem zeigt, dass die Kläger sich nicht nur in den Sachvorbringen wiederholen (vgl. vorn Ziff. II/2), sondern ebenso letztlich mit ihren darauf fussenden Einwänden und der Kritik am Gutachten. Insofern erübrigen sich auch hier Weiterungen; namentlich erübrigt es sich, auf die von den Klägern bezweifelte Erfahrung von Dr. I. _____ als Angiografeurin einzugehen, zumal nebenbei anerkannt ist, dass Dr. I. _____ in 30 Jahren ihrer Berufsausübung keine Komplikationen erlebte (vgl. act. 26 S. 11 [Ziff. 64]). Zu erwähnen ist hingegen noch, dass die Kläger die Ausführungen des Gutachters auf Ergänzungsfragen der Beklagten in act. 120 (Teil I) auf S. 2 zu Frage 2 unter Ziffer 9 in einer nicht vertretbaren Weise interpretieren. Der Gutachter lässt nicht erkennen, wie die Kläger behaupten, eine Durchführung beim erfahrensten Angiografeur im ...-Spital H. _____ wäre dem konkreten Fall angemessen gewesen (vgl. act. 141 S. 40 [Ziff. 161]). Der Gutachter, der wusste, dass das ...-Spital H. _____ den Kläger an die Beklagte verwiesen hatte, echauffiert sich an der angegebenen Stelle, weil er schon die Ergänzungsfrage – kaum zu Unrecht – nicht verstanden hatte, über die Ausführungen der

beklagtischen Rechtsvertre- tung zur Frage und dem Herumreiten auf bestimmten Aspekten im Nachhinein, und zwar mit einer bissigen und offenkundig ironischen Bemerkung. Dieser schickt er auf der Folgeseite von act. 120 (Teil I) eine noch Bissigere nach, die ebenfalls auf die Rechtsvertretung der Beklagten gemünzt ist und die die Kläger – wie gesehen – zum Anlass nahmen, dem Gutachter im Berufungsverfahren vor- zuwerfen, er zolle der juristischen Beurteilung medizinischer Fälle wenig Respekt. Massgeblich ist hier anderes. Kritik an Fehldeutungen der Rechtsvertretung der Beklagten übt ebenfalls – um auch das noch zu erwähnen – in deutlicher, wenn

- 41 - auch nicht bissiger Art ebenfalls der Gutachter M._____ (vgl. act. 120 [Teil II] S. 2).

E. 7.2

Das Bezirksgericht erkannte hingegen auf eine Sorgfaltpflichtverletzung, weil die Beklagte bzw. ihre Ärzte bei der Entdeckung und Behandlung des Hirninfark- tes nicht das getan hätten, was aufgrund des damaligen Wissensstandes hätte getan werden sollen. Aufgrund der unvollständigen Dokumentation der Beklagten, die auf unverständliche Unterlassungen der Beklagten bei der Diagnose des In- farktes zurückzuführen sei, lasse sich heute die Indikation einer Thrombolyse- behandlung nicht mehr abschliessend beurteilen. Das falle auf die Beklagte zu- rück bzw. sei ihr anzulasten (vgl. act. 143 S. 28-30, S. 31). Die Überlegungen des Bezirksgerichts stützen sich auf das Gutachten ab und ziehen aus dem Gutachten die richtigen Folgerungen und Wertungen.

E. 7.2.1

Im Gutachten wird schlüssig und aus der Sicht des medizinischen Laiens überzeugend festgehalten, dass das Erleiden eines ischämischen Schlaganfalles im Spital an sich die optimalen Voraussetzungen für dessen Akutbehandlung bie- tet (vgl. act. 120 Teil II, S. 4). Der vom Kläger erlittene Schlaganfall wird sodann als unmittelbare Folge der Angiografie angenommen, wobei als theoretische Möglichkeit ein spontaner Schlaganfall (Insult), wie es ihn auch sonst gibt, nicht ausgeschlossen wird (vgl. act. 86 Ziff. 15). Nach dem Prinzip der indirekten Evidenz wird aufgrund der spä- ter eingetretenen schweren Ausfällen nach vollständigem Mediainfarkt angenom- men, es sei der Mediahauptstamm durch einen Ebolus vorübergehend verschlos- sen worden (vgl. a.a.O., Ziff. 19).

E. 7.2.2

Die Gutachter halten sodann fest, die klinische Symptomatik während der Angiografie (Gähnen, Schläfrigkeit, Verwirrtheit) hätte es geboten, einen Neurolo- gen beizuziehen bzw. einen Neurostatus zu erheben; mit einer spezifischen neu- rologischen Untersuchung wäre mit grosser Wahrscheinlichkeit eine Aphasie er- kannt worden, wofür in der gegebenen Situation interkurrente Durchblutungsstö- rungen am Gehirn als Ursache die wahrscheinlichste Pathogenese gewesen sei (vgl. act. 86 Ziff. 17-19 und act. 120 Teil I, S. 5, act. 120 Teil II, S. 2). In der unmit- telbaren Erhebung eines Neurostatus (klinische Symptomatik nach NIH-

- 42 - Schlaganfallskala; vgl. act. 120 Teil II, S. 3 [Ziff. 13]) liege die Voraussetzung für ein optimales weiteres Vorgehen. Ebenso wird im Gutachten festgehalten, eine Kontaktaufnahme mit dem ...- Spital H._____ und eine Verlegung des Klägers in das ...-Spital H._____ durch die Beklagte wäre aufgrund deren eigenen Möglichkeiten angezeigt bzw. indiziert gewesen, zumal der Kläger verlegbar war (vgl. act. 86 Ziff. 19, 20, 21, act. 120, Teil I S. 4 f. und Teil II S. 2 und S. 3 f.). Aufgrund praktischer Überlegungen,

die dem medizinischen Laien einleuchten (u.a. Dauer der Verlegung), hätte bei frühzeitigem Erkennen des Schlaganfalles mittels spezifischer neurologischer Untersuchung (klinische Symptomatik nach NIH-Schlaganfallskala) laut Gutachten innerhalb von drei Stunden eine notfallmässige radiologische Abklärung im ...-Spital H. _____ durchgeführt werden und dann, wenn nicht mehr als ein Drittel des Medianstromgebietes betroffen gewesen wäre, eine thrombolytische Behandlung im ...-Spital H. _____ installiert werden können. Das sei – von aussen betrachtet – aus nicht überzeugenden Gründen im Fall des Klägers unterlassen worden (vgl. act. 86 Ziff. 22-23; vgl. auch act. 120 Teil II, S. 3). Im Nachgang, nämlich in Beantwortung der Ergänzungsfragen der Beklagten, hält das Gutachten nochmals und unmissverständlich fest: Die kraniale Computertomografie sei von der Beklagten erst in einem Zeitpunkt durchgeführt worden, als die Ischämie in einen definitiven Infarkt übergegangen sei (vgl. act. 120 Teil II, S. 3 f.). Die Ergebnisse dieser verspäteten Untersuchung seien irrelevant für die Frage, ob im konkreten Fall eine spezifische Thrombolysebehandlung in den ersten Stunden noch Erfolg gehabt hätte. Zu welcher Zeit beim Kläger der eintretende Thrombolyse ausschliessende zunehmende Dichteunterschiede im betroffenen Areal gegenüber dem gesunden Gewebe von mehr als einem Drittel des Medianstromgebietes eingetreten sei, lasse sich auf Grund der Akten der Beklagten nicht feststellen. Unstatthaft und unlogisch sei es, von der Schwere der Ausfälle nach der Angiografie bereits auf irreversible Schäden am Gehirn zu folgern (a.a.O.).

E. 7.3

Die Kläger kritisieren das Gutachten unter dem Titel der Sorgfaltspflichtverletzung in der bereits geschilderten Art, auf die wiederholt eingegangen wurde (und auf die hier deshalb nicht nochmals einzugehen ist): Einerseits stützen sie sich

- 43 - auf das Gutachten ab, soweit es ihnen zweckdienlich scheint (vgl. etwa act. 141 S. 41 [Ziff. 166], S. 44 [Ziff. 178]); andererseits gehen sie auf die Überlegungen der Gutachter gar nicht näher ein, sondern bemühen dafür etwa das Sprichwort mit den Krähen und das Klischee der Götter in Weiss (vgl. a.a.O., S. 41 [dort Ziff. 165]), wie wenn die Gutachter nicht Unterlassungen bzw. Versäumnisse festgestellt hätten, die zur korrekten und dem Gericht vorbehaltenen rechtlichen Wertung der Sorgfaltspflichtverletzung führten. Weiterungen erübrigen sich insoweit ebenfalls hier. Das gilt auch in Bezug auf die bloss eventuell gestellten prozessualen Anträge der Kläger zu Sachverhaltsergänzungen, soweit auf diese bislang noch nicht eingegangen wurde. Denn mit Blick auf die eben dargelegten fachkundigen gutachterlichen Sachverhaltsfeststellungen, die zur Bejahung einer Sorgfaltspflichtverletzung führen, bleibt unergründlich, was diese Anträge zur Feststellung des bereits festgestellten, rechtlich erheblichen Sachverhaltes beizutragen vermöchten. Das gilt zudem ebenfalls mit Blick auf das, was nachstehend noch darzulegen ist.

E. 8

8.1 Das Gutachten führt aus, ischämische Schlaganfälle, wie der Kläger einen erlitten hat und die auf einem Verschluss des Mediahauptstammes beruhen, hätten eine schlechte Prognose. Im besten Fall hätte ein Patient nach intravenöser Thrombolysebehandlung – bei deren Anwendung nach 180 Minuten die Erholung gegenüber einer Nichtbehandlung um den Faktor 1.5 besser sei (vgl. act. 86 Ziff. 23) – mit einer Wahrscheinlichkeit von 23% ein unabhängiges Leben führen können. Hingewiesen wird dabei, dass aufgrund einer Proact II-Studie ein Wert von rund 5% postuliert werden kann für die Wahrscheinlichkeit, dass ein Patient ohne thrombolytische Behandlung in einer vergleichbaren Situation ein unabhän-

giges Leben führen könne, die verbesserte Prognose bei thrombolytischer Behandlung demnach bei absolut 18% liegt. Mit 77% Wahrscheinlichkeit hätte man auch bei thrombolytischer Behandlung mit einem schlechteren Verlauf rechnen müssen (vgl. a.a.O., Ziff. 25a). Das hat bereits das Bezirksgericht im angefochtenen Urteil – unter Verweis auf nicht nachvollziehbare Berechnungen der Kläger – zutreffend festgehalten, als es die Frage der Kausalität zwischen der festgestellten Sorgfaltspflichtverletzung einerseits, der körperlichen Beeinträchtigung des Klägers sowie dem daraus re-

- 44 - sultierenden Schaden andererseits erwog und diese im Ergebnis verneinend beantwortete (vgl. act. 143 S. 31 ff. [Erw. IV/4]). Das Bezirksgericht hat dabei die rechtlichen Gegebenheiten grundsätzlich zutreffend dargestellt, namentlich auch in Bezug auf die Frage einer allfälligen Teilhaftung nach der Theorie der *perte d'une chance*. Es kann daher – um Wiederholungen zu vermeiden – erneut vorab auf die entsprechenden Erwägungen im angefochtenen Urteil verwiesen werden. Zu ergänzen ist noch, was folgt:

E. 8.2

Massgeblich ist die Rechtslage gemäss kantonalem Haftungsgesetz (vgl. vorn Ziff. III/1, dort im Wesentlichen Ziff. 1.1), also gemäss kantonalem Recht. Dieses lehnt sich an die bundesgerichtliche Rechtsprechung an, wie sie mit BGE 107 II 273 begründet wurde, und bejaht einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und den eingetretenen körperlichen Schädigungen dann, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür spricht (vgl. ZR 88 [1989] Nr. 67 E. II.3.b und E. II.2.b/bb-cc; dieser Entscheid wurde vom Kassationsgericht des Kantons Zürich gefällt, in Bestätigung eines obergerichtlichen Urteils, das als ZR 88 [1989] Nr. 66 publiziert ist). Von einer überwiegenden Wahrscheinlichkeit kann definitionsgemäss stets erst dann ausgegangen werden, wenn sie wenigstens über 50% liegt. In Konkordanz zum Bundesprivatrecht (letzteres knapp dargestellt etwa bei REY, Ausservertragliches Haftpflichtrecht, 4. A., Zürich 2008, Rz. 158a), kennt das kantonale Recht daher – entgegen dem, was die Kläger aus ZR 88 (1989) Nr. 66 ableiten wollen (vgl. act. 141 S. 50) – keine Teilhaftung nach der Theorie der *perte d'une chance* und definiert das kantonale Recht den Schaden grundsätzlich gleich wie das Bundesprivatrecht. Bei der Theorie der *perte d'une chance* wird als Schaden (Vermögenseinbusse) der Verlust einer Möglichkeit erfasst und nicht die Vermögenseinbusse, die adäquat-kausale Folge eines schädigenden Ereignisses ist. Sie setzt damit insbesondere nicht voraus, dass eine überwiegende Wahrscheinlichkeit zwischen Schaden und schädigendem Ereignis besteht, wie z.B. das Beispiel des kurz vor dem Kampf verletzten Starboxers bei REY (a.a.O.) veranschaulicht, der geltend macht, er hätte den zufolge seiner Körperverletzung verpassten Wettkampf gewonnen.

- 45 - Im Fehlen einer Teilhaftung nach der Theorie der *perte d'une chance* liegt daher kein gesetzgeberisches Versehen (Lücke), welches durch den Richter in – hier analoger – Anwendung von Art. 1 Abs. 2 ZGB zu korrigieren wäre. Ebenso bleibt kein Raum für eine richterliche Rechtsfortbildung auf dem Wege der Auslegung, da jede Auslegung u.a. systemkohärent zu erfolgen hat und sich nicht über gesetzgeberische Wertentscheidungen hinwegsetzen kann und darf. Solche bestehen im Zusammenhang mit dem Schadensbegriff, der den Regelungen des vertraglichen und ausservertraglichen Schadensersatzrechtes gleichermassen zu Grunde liegt (vgl. etwa Art. 42 f. und dazu Art. 97 sowie Art. 99 Abs. 3 OR, ferner etwa Art. 106 OR usw.). Das steht einer auf gewisse Bereiche des Schadensersatzrechtes beschränkten besonderen Schadensdefinition (Schaden als Verlust einer Möglichkeit und nicht als Vermögenseinbusse) durch den

Richter mittels Auslegung geradezu zwangsläufig entgegen. Deshalb ist auf dieses Thema hier nicht weiter einzugehen und es kann offen gelassen werden, inwieweit etwa die Berufung der Kläger auf die EMRK (vgl. act. 141 S. 53 [Ziff. 203]) logisch begründet sein kann.

E. 8.3

Die Kläger stellen sich auf den Standpunkt, bei rechtzeitigem Erkennen des Schlaganfalles mit Verlegung des Klägers ins ...-Spital H._____ und einer Thrombolysebehandlung hätten gute Chancen bestanden, dass der Kläger seine Gesundheit behalten hätte (vgl. act. 2 S. 9 und act. 26 S. 21). Sie stellen sich m.a.W. auf den Standpunkt, es spreche eine überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, dass ohne die Unterlassungen der Ärzte der Beklagten im Erkennen und in der Behandlung des Schlaganfalles der Kläger seine Gesundheit im Wesentlichen behalten hätte. Wie gesehen, geht das Gutachten im Wesentlichen von drei medizinischen Feststellungen aus, die zugleich als Annahmen in die Wahrscheinlichkeitsschätzungen (vgl. act. 86 Ziff. 19, Ziff. 23 und Ziff. 25a) einfließen, die auf Studien zurückgriffen: Erstens lag ein Schlaganfall mit Verschluss des Mediahauptstammes vor. Zweitens liegt der günstige Zeitpunkt für eine Thrombolyse innert der Frist von optimal höchstens drei Stunden (180 Minuten) bis allenfalls sechs Stunden (vgl. act. 120 Teil II, S. 3) nach dem Eintritt des Schlaganfalls. Drittens ist eine

- 46 - Thrombolyse nur dann durchzuführen, wenn nicht mehr als ein Drittel des Mediastromgebietes vom Verschluss befallen ist (vgl. a.a.O.).

E. 8.3.1

Die Kläger bezweifeln in der Berufungsschrift diese Annahmen letztlich nicht stichhaltig; insbesondere setzen sie ihnen keine stichhaltigen oder sachkundigen Einwände entgegen, sondern im Wesentlichen vor allem einmal eigene Berechnungen zur Wahrscheinlichkeit, die dazu dienen, diese als überwiegend günstig darzustellen (vgl. act. 141 S. 55 ff. [insbes. Ziff. 213, 216, 217, 221, 227]). Dass die Kläger dabei den Grundsatz der Additivität verletzen, der als Ausgangs- und Endpunkt der Berechnung stets 100% voraussetzt, hat das Bezirksgericht bereits festgestellt (vgl. act. 143 S. 33: "... berücksichtigen sie ... in unzulässiger Weise nur die Quote der Überlebenden"). Dass die Verletzung dieses Grundsatzes zu falschen Werten führt, versteht sich von selbst. Zu vermerken ist ferner, dass sich die Kläger bei ihren Berechnungen zudem im Wesentlichen auf eine der Studien abstützen, auf die sich ebenfalls das Gutachten abstützt. Diese eine Studie und ihre eigene Interpretation der Studie nehmen die Kläger zum Anlass, Kritik am Gutachten bzw. an dessen Wissenschaftlichkeit zu üben, indem sie dem Gutachten vorwerfen, es stelle lediglich die Prognose nach einer intravenösen Thrombolyse (vgl. act. 141 S. 57 [Ziff. 218]), obwohl die intraarterielle Thrombolyse gemäss dieser Studie häufiger zur Anwendung gekommen sei und mit besseren Ergebnissen (vgl. a.a.O., S. 56 f. [Ziff. 215 f.]). Mit dieser Kritik übergehen die Kläger (bzw. klammern sie offensichtlich aus), dass die Studie (vgl. act. 130/4) auf Daten zu zwei Thrombolysebehandlungen in zwei Spitälern basiert: Intraarterielle Thrombolysen (IAT) wurden im ...-Spital N._____ durchgeführt, und es flossen diese Ergebnisse in die Studie ein, währenddem im ...-Spital H._____ intravenöse Thrombolysen (IVT) durchgeführt wurden, deren Ergebnisse Studiengrundlage wurden (siehe act. 130/4 S. 380, linke Spalte oben). Das Gutachten stellt auf Werte für eine IVT ab, geht also von der durch die Studienvorgaben gegebenen Annahme aus, der Kläger wäre im ...-Spital H._____ mit einer IVT behandelt worden. Das ist

wissenschaftlich korrekt. Korrekt und nachvollziehbar ist aufgrund der Daten bloss dieser Studie ebenfalls (vgl. act. 130/4 S. 380 f. [Results]), wenn das Gutachten von einer schlechten Prognose ausgeht und schätzt, es habe eine Wahrscheinlichkeit von 23% dafür - 47 - bestanden, dass der Kläger nach einer IVT wieder ein unabhängiges Leben hätte führen können, sowie eine Wahrscheinlichkeit von 77% für einen schlechteren Verlauf (bezogen auf eine Zustandsverbesserung nach drei Monaten seit dem Schlaganfall).

E. 8.3.2

Die Kritik der Kläger am Gutachten, welche auch die vom Gutachter getroffenen plausiblen Annahmen ausser Acht lässt, geht somit fehl. Nicht zu beanstanden ist daher, dass das angefochtene Urteil auf das Gutachten abstellte.

E. 8.4

Neu und – wie schon vermerkt – zulässig gemäss Art. 317 Abs. 1 ZPO reichten die Kläger im Nachgang zur Berufung eine Studie ein (act. 152/2), welche sie ebenfalls zur Stützung ihres Standpunktes anrufen (vgl. act. 151).

E. 8.4.1

Die Kläger machen dabei im Wesentlichen geltend, die Studie belege "eine stark überwiegende Wahrscheinlichkeit, dass eine Person, welche innert sechs Stunden nach Anzeichen des Hirnschlages thrombolysiert wird, nach einem Jahr ein unabhängiges Leben führen kann" (act. 151 S. 2). Das gelte auch für den Fall des Klägers (a.a.O., S. 3). Damit wird ohne Weiteres und erklärungslos vorausgesetzt, die Ergebnisse der neuen Studie könnten unbesehen auf die Verhältnisse im Jahr 2003 übertragen werden. Zur von ihnen geltend gemachten stark überwiegenden Wahrscheinlichkeit verweisen die Kläger auf eine 1.6-fach höhere Chance bei der Thrombolysebehandlung gegenüber einer Nicht-Thrombolysebehandlung. Rechnerisch wird zur Begründung ferner im Wesentlichen dargelegt, 44.6% der Patienten, die innerhalb von 48 Stunden nach Beginn der Symptome eines Hirnschlages hospitalisiert worden seien, hätten gemäss Studie nach 12 Monaten ein selbständiges Leben führen und den Alltag bewältigen können, 28% seien auf Hilfe angewiesen gewesen und 27.4% seien verstorben. Mit anderen Worten hätten 61.4% der Überlebenden ein selbständiges Leben führen können (vgl. a.a.O.).

E. 8.4.2

Vorab ist anzumerken, dass die Kläger in ihrer Wahrscheinlichkeitsberechnung, die einen Anteil von rund 61% der Patienten ausweist und daher offenbar zur Wertung "stark überwiegend" führen soll, erneut dem bereits unter Ziff. II/8.3.1 vermerkten Fehler verfallen. Auch nach ihrer Darstellung erweist sich unter Be-

- 48 - rücksichtigung des Grundsatzes der Additivität, einzig der Wert von 44.6% der Patienten als massgeblich. Eine überwiegende, nämlich wenigstens 50% übersteigende, bzw. eine gar stark überwiegende Wahrscheinlichkeit ist damit noch nicht dargetan. Hinzu kommt, dass die Kläger nicht darlegen, inwieweit der von ihnen vorgetragene Wert von 44.6% sich auf den Fall des Klägers vergleichbare Situationen bezieht, wie jedoch das Gutachten (vgl. auch vorn Ziff. II/8.1), das sich auf das Jahr 2003 bezog und von plausiblen, die Situation bestimmenden Annahmen ausging (vgl. vorn Ziff. II/8.3, dort insbes. vor 8.3.1). Ihre blosser Berufung auf die Studie, die sie mit ihrer eigenen Rechenart bereichern, erscheint von daher schon insoweit ungeeignet, die Ergebnisse des Gutachtens stichhaltig zu erschüttern oder im Sinne der von ihnen – den Klägern – aufgestellten

Behauptung (vgl. auch act. 151 S. 4) gar zu widerlegen. Dergleichen ist auch sonst nicht ersichtlich, und zwar nur schon deshalb etwa aus folgenden Gründen: Die Kläger behaupten unter Verweis auf die Studie, der Faktor für eine verbesserte Prognose liege bei einer Thrombolysebehandlung im Vergleich zu einer Nicht-Thrombolysebehandlung bei 1.6. Diesen Wert erwähnt das Gutachten nicht. Immerhin, das Gutachten geht von einem Faktor 1.5 aus (vgl. vorn Ziff. II/8.1), woraus zur Behauptung der Kläger eine Differenz im Faktor von 0.1 resultiert. Aus dieser Differenz lässt sich keine Ergebnisabweichung von 21.6% herleiten, wie sie jedoch zwischen der gutachterlichen Prognose von 23% und dem von den Klägern neu behaupteten Wert von 44.6% besteht. Der Schluss, die Studie beziehe sich – anders als das Gutachten mit seiner Wahrscheinlichkeitsprognose – beispielsweise nicht nur auf Schlaganfälle, die auf einem Verschluss des Mediahauptstammes beruhen, liegt daher nahe. Dass diese Schlaganfälle Gegenstand der neu eingereichten Studie sind, und nicht ebenso andere Schlaganfälle, die auf keinem Verschluss des Mediahauptstammes, sondern auf einem Verschluss von anderen das Gehirn mit Blut versorgenden Gefäße beruhen, behaupten die Kläger ebenfalls nicht, und das übrigens zu Recht: Die Studie hat nämlich die Behandlungen jeder Art von akuten ischämischen Schlaganfällen (AIS) in ... Spitälern in der Periode von Dezember 2007 bis 2008 zum Gegenstand (act. 152/2, S. 1039). Inwieweit die Verhältnisse in dieser Periode mit denen im Jahre 2003 unbesehen vergleichbar sind, lassen die Kläger

- 49 - ebenso unerörtert, muss hier aber angesichts des eben Dargelegten nicht mehr erörtert werden. Im Ergebnis bleibt hingegen festzuhalten, dass die Kläger ihre Behauptung überwiegender Wahrscheinlichkeit auch unter Hinweis auf die neue Studie (act. 152/2) bereits aus allen vorgenannten Gründen weder stichhaltig vortragen noch stichhaltig zu belegen vermögen noch gar beweisen. Weiterungen erübrigen sich daher.

E. 8.4.3

Lediglich der Vollständigkeit halber bleibt zu erwähnen, dass die Studie Grenzen hat, welche die Verfasser selbst erwähnen (a.a.O., S. 1044). Dabei entfällt die erste Grenze, nämlich dass die Studie spitalbasiert angelegt wurde, in Bezug auf die Vergleichbarkeit der Situation, um die es hier geht, gerade: Im Spital der Beklagten war der Kläger unstrittig ebenfalls behandelt worden, wenn auch nicht mit einer Thrombolyse. Bei der Behandlung differenziert die Studie sodann zwischen Behandlung mit Thrombolyse (Lyse) bei 107 Personen und einer Behandlung ohne Lyse bei 700 Personen. Dabei werden keine Unterschiede gemacht, welcher Art die Thrombolyse war (intravenös [IVT], intraarteriell [IAT] oder mechanische Thrombektomie [MT]; vgl. a.a.O., S. 1043, Anmerkung zu Table 2). Die Ergebnisse der Studie erscheinen daher nicht geeignet, die auf älteren Studien beruhenden gutachterlichen Annahmen zur IVT als falsch zu widerlegen. Sie sind insofern ungeeignet, etwas zum Standpunkt der Kläger beizutragen, soweit diese sich auf eine Behandlung mit IAT als der überlegenen Behandlung berufen. Das in der Studie wiedergegebene Datenmaterial ist hinsichtlich des Zeitpunkts der Schlaganfallerfassung (Hospitalisation) und des Standes der Erholung nach 12 Monaten, den die Kläger im Zusammenhang mit den 44.6% erwähnen, signifikant verschieden: Den Daten zu anfänglich total erfassten 807 Patienten standen nach 12 Monaten noch Daten zu 433 Patienten gegenüber, also zu leicht mehr als der Hälfte (vgl. a.a.O., S. 1043, Table 2, und S. 1044). Zum Stand nach

E. 12

Monaten: 63 dieser Patienten waren mit einer Lyse behandelt worden, 370 nicht (vgl. a.a.O., S. 1043, Table 2). Ein selbständiges Leben ("functional outcome" gemäss modified Rankin Scale 0-2) wird gemäss Table 2 bei 32.28% für die nicht mit Lyse behandelten Patienten dargelegt (226 von 700 = 32.28%). Bei den mit Lyse behandelten beträgt der Wert 42.99% (46 von 107 = 42.99%) und nicht

- 50 - 44.6%. Belegt ist damit, dass die Behandlung mit einer Lyse grundsätzlich und signifikant erfolgreicher ist, was auch das Gutachten unter Hinweis auf den Faktor

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