

# ZH\_OBERGERICHT LB160075 vom 5. September 2017

ZH Obergericht, 2017-09-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_obergericht\\_LB160075](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_obergericht_LB160075)

FR: ZH\_OBERGERICHT LB160075 du 5 septembre 2017

IT: ZH\_OBERGERICHT LB160075 del 5 settembre 2017

## Erwägungen

### E. 1

Amniotomie = Vaginale Eröffnung der Fruchtblase mit Spezialinstrument, z.B. mit einem sog. Amnihook (PSCHYREMBEL, S. 78).

#### E. 1.1

Der Beklagte ist ein von verschiedenen zürcherischen Gemeinden gebildeter Zweckverband im Sinne des zürcherischen Gemeindegesetzes mit eigener Rechtspersönlichkeit. Er ist als "Institut des öffentlichen Rechts" im Handelsregister des Kantons Zürich eingetragen (Urk. 162). Gemäss der Eintragung im Handelsregister betreibt der Beklagte "vor allem das Spital C1.\_\_\_\_\_ als Schwerpunktspital".

#### E. 1.2

Die Klägerin 2 war seit ca. Mitte 2003 mit dem Kläger 1 schwanger. Während einer normal verlaufenen Schwangerschaft liess sie sich von der Frauenärztin Dr. med. D.\_\_\_\_\_ ärztlich betreuen. In der Nacht vom tt. zum tt. Februar 2004 setzten die Wehen ein, so dass sie sich um ca. 03.00 Uhr zusammen mit ihrem Ehemann in das Spital C1.\_\_\_\_\_ begab.

#### E. 1.3

Nach dem Spitaleintritt wurde die Klägerin 2 zunächst von einer Ärztin untersucht und anschliessend von einer ersten Hebamme betreut. Vorgesehen war

- 5 - an und für sich eine Wasser-Geburt. Um 07.00 Uhr erfolgte ein Schichtwechsel, und die Betreuung wurde von einer zweiten Hebamme, E.\_\_\_\_\_, übernommen. Um den Geburtsvorgang zu beschleunigen, entschloss sich die Hebamme um ca. 08.05 Uhr dazu, mit einem sog. Amnihook (Haken zur Durchführung einer Amniotomie) die Fruchtblase zu öffnen (sog. Amniotomie oder Blasensprengung<sup>1</sup>). Das Fruchtwasser ging in der Folge ab und nässte das Bett, auf dem die Amniotomie vorgenommen worden war. Die Klägerin 2 hatte alsdann neben das Bett zu stehen, damit die Bettlaken von der Hebamme ausgetauscht werden konnten. Nachdem dies geschehen war, legte die Hebamme der Klägerin 2 das Gerät für die Vornahme eines CTG2 an. Daraufhin stellte sie fest, dass es beim noch ungeborenen Kind zu kardialen Komplikationen gekommen war. Bei der anschliessenden vaginalen Untersuchung der Klägerin 2 musste die Hebamme feststellen, dass es zu einem sog. Nabelschnurvorfal gekommen war. Beim Nabelschnurvorfal wird eine Schlinge der Nabelschnur vom in den Geburtskanal eintretenden Kind eingeklemmt, was zur Unterversorgung des Kindes mit Sauerstoff führen kann. Der Nabelschnurvorfal ist ein geburtshilflicher Notfall.

#### E. 1.4

Nach der Feststellung des Nabelschnurvorfalles wurde von der Hebamme ein sog. REA-Alarm<sup>3</sup> ausgelöst. Darauf wurde die Klägerin 2 zwecks Vornahme eines

Notfallkaiserschnitts in den Operationssaal gebracht, und es wurde um 08.30 Uhr mit der Operation begonnen. Um 08.32 Uhr war der Kläger 1 auf der Welt. Er musste reanimiert und nach eineinhalb Stunden mit der Ambulanz in das Kinderspital Zürich verlegt werden. Dort blieb er bis zum 24. Februar 2004 hospitalisiert und wurde aus dem Spital mit dem Hinweis an die Eltern entlassen, sie sollten die Entwicklung des Kindes beobachten. Der Kläger 1 wurde damals vom Kinderspital bei der IV mit dem Hinweis auf eine angeborene zerebrale Lähmung angemeldet (vgl. Urk. 21 Rz 39 mit Hinweis auf Urk. 4/3/32 S. 3 oben). Eine weitere aktenkundige Untersuchung fand etwas mehr als zwei Jahre später, am 19. Juni 2006, statt: Gemäss dem entsprechenden Bericht des Kinderspitals Zü-

### **E. 1.5**

Am 19. April 2007 wandten sich die Kläger an den Beklagten bzw. an die Leitung des Spitals C1.\_\_\_\_\_ und stellten ein Begehren um Schadenersatz und Genugtuung im Sinne von § 22 des zürcherischen Haftungsgesetzes (HG). Dem Spital wurden unter Hinweis auf einen Bericht von Dr. med. H.\_\_\_\_\_ vom 13. April 2007 eine Reihe von Behandlungsfehlern anlässlich der Geburt des Klägers 1 vorgeworfen (Urk. 4/6 mit Hinweis auf Urk. 4/5). In einem Brief der Kläger vom 18. Juni 2007 an die Spitalleitung wurde die ausbleibende Reaktion moniert, und es wurde eine klare Haftungsanerkennung eingefordert (Urk. 4/7). In der Folge meldete sich die Haftpflichtversicherung des Beklagten, die I.\_\_\_\_\_ (im Folgenden "I.\_\_\_\_\_"), bei den Klägern und teilte mit, dass man die Sache medizinisch überprüfen lassen wolle (Urk. 4/9).

### **E. 1.6**

Die "I.\_\_\_\_\_" liess sich von Prof. Dr. med. J.\_\_\_\_\_, Facharzt FMH für Gynäkologie und Geburtshilfe, beraten (Urk. 2 S. 14), dessen Beurteilung in einem Memo der "I.\_\_\_\_\_" vom 15. August 2007 (Urk. 4/17) festgehalten wird. Danach kommt als Ursache für die Hirnschädigung in erster Linie das Geburtseignis in Frage. In der Folge einigten sich die Kläger mit der "I.\_\_\_\_\_" darauf, ein Privatgutachten bei Dr. med. K.\_\_\_\_\_, Chefarzt Geburtshilfe Spital L.\_\_\_\_\_, einzuholen (Urk. 2 S. 15 und Urk. 21 Rz 56). Das Privatgutachten wurde am 28. April 2009 erstattet (Urk. 4/26, bzw. 4/28 und 4/29). Ein Ergänzungsgutachten erstattete Dr. med. K.\_\_\_\_\_ am 3. Januar 2010 (Urk. 4/45).

- 8 - 2. Prozessverlauf

### **E. 2**

CTG: Kardiotokographie, fortlaufende Aufzeichnung der fetalen Herzfrequenz und gleichzeitig der Wehentätigkeit zur Überwachung des Fetus und zur frühzeitigen Erkennung einer fetalen Hypoxämie (verminderter Sauerstoffgehalt im Blut) (PSCHYREMBEL, S. 431).

- 6 - rich vom 7. Juli 2006 (Urk. 4/1) wurde beim Kläger 1 ein motorisch und sprachlicher Entwicklungsrückstand sowie ein Zustand nach einer Schädigung des Gehirns durch einen Sauerstoff- und Durchblutungsmangel diagnostiziert, auf die es bereits unter der Geburt und unmittelbar nach ihr Hinweise gegeben habe ("St. n. hypoxisch-ischämischer Encephalopathie bei subpartalen und neonatalen Warnzeichen"). Die MRI-Untersuchung zeigte gemäss dem Bericht Läsionen im Gehirn, welche "bekannte Folge bei St. n. Asphyxie am Termin" (d.h. nach einem Sauerstoffmangel bei der Geburt) seien. Zu erwarten sei "eine motorische und sprachliche bleibende Behinderung" "bei guter Kognition". Der Kläger 1 besucht die Schule für Körper- und Mehrfachbehinderte der Stadt

... (vgl. Urk. 4/48/1-3). Die Kläger haben zusammen mit der Klageschrift ein Arztzeugnis des Kinderspitals Zürich (Prof. Dr. F.\_\_\_\_, Leitender Arzt Neurologie; Dr. G.\_\_\_\_, Oberärztin) vom 4. März 2011 (Urk. 4/49) eingereicht, dessen Inhalt vom Beklagten ausdrücklich anerkannt wird (Urk. 21 Rz 69-71). Es hat den folgenden Wortlaut:  
"Diagnose: Dyston-ataktische cerebrale Bewegungsstörung Ursache: Hypoxisch-ischämische Enzephalopathie bei subpartalen Warnzeichen (NapH 6.78) und neonatalen Warnzeichen (APGAR 4/3/4, Fersen-pH mit 15 Min. 6.87) Beschreibung der gesundheitlichen Defizite: Es bestehen erhebliche Einschränkungen in der Motorik (Grob- und Feinmotorik), der Sprache und in seiner Selbständigkeit. Im Folgenden werden einige seiner Probleme orientierend aufgelistet, es handelt sich nicht um eine abschliessende Liste. A.\_\_\_\_ ist ohne ein Hilfsmittel gehfähig, aber sein Gleichgewichtssinn ist gestört und er braucht dementsprechend eine breitere Spur, hat Probleme schwerere Gegenstände vom Boden aufzuheben, ist sturzgefährdet, die Gehstrecke ist eingeschränkt, Treppensteigen ohne Geländer nur mit Supervision. Er benötigt ein Spezialdreirad um Velo fahren zu können. Die erschwerte Feinmotorik seiner Hände schränkt ihn ein bei allen Verrichtungen des täglichen Lebens, beim Zeichnen, Basteln, Werkzeuggebrauch und Schreiben. Er kann mit angepassten Stiften oder Kreide Striche machen aber nicht so dosieren, dass man etwas lesen könnte. Daher wurde ein Computer mit Spezialtastatur und Joy-Stick angepasst, damit A.\_\_\_\_ entsprechend seinen guten kognitiven Fähigkeiten lernen kann. A.\_\_\_\_s Aussprache hat sich in den letzten Jahren deutlich verbessert aber er spricht immer noch relativ leise und undeutlich, sodass es für Aussenstehende nicht immer möglich ist, ihn auf Anhieb zu verstehen. Die Kontrolle des Speichelns fällt A.\_\_\_\_ immer noch schwer und er stört sich sehr daran. Dieses Speicheln ist auch sozial stö-

## **E. 2.1**

Die Klage wurde von den Klägern am 15. August 2011 bei der Vorinstanz eingereicht. Für den Verlauf des erstinstanzlichen Verfahrens sei auf das angefochtene Urteil verwiesen (Urk. 155 S. 2-4). Folgendes sei hervorgehoben:

### **E. 2.1.1**

Als gerichtliche Gutachterin bestellte die Vorinstanz Prof. Dr. med. M.\_\_\_\_, Chefärztin Geburtshilfe und Schwangerschaftsmedizin an der Frauenklinik des Universitätsspitals N.\_\_\_\_. In diesem Zusammenhang sei auf die folgenden Akten hingewiesen: - erste Experteninstruktion der Vorinstanz vom 1. Juli 2014 (Urk. 70); - Gutachten Prof. M.\_\_\_\_ vom 12. Januar 2015 (Urk. 80); - zweite Experteninstruktion der Vorinstanz vom 25. März 2015 (Urk. 90); - Ergänzungsgutachten Prof. M.\_\_\_\_ vom 25. August 2015 (Urk. 97); - ergänzende Befragung von Prof. M.\_\_\_\_ durch die Vorinstanz am 30. November 2015 (Urk. 130).

### **E. 2.1.2**

Am 30. November 2015 führte die Vorinstanz (in Abwesenheit der Gutachterin) die Befragungen der folgenden Personen durch: - Zeugin O.\_\_\_\_, Therapeutin der Klägerin 2 (Urk. 131); - Zeuge P.\_\_\_\_, Vater des Klägers 1 und Ehemann der Klägerin 2 (Urk. 132); - Parteibefragung der Klägerin 2 (Urk. 133).

## **E. 2.2**

Gegen das ihnen am 5. Oktober 2016 zugestellte Urteil der Vorinstanz vom 29. September 2016 (Urk. 153) erhoben die Kläger mit Eingabe vom 1. November 2016 rechtzeitig Berufung (Urk. 154). Die Berufung wurde vom Beklagten am 30. Januar 2017 beantwortet

(Urk. 159). Es wurden weder ein zweiter Schriften- wechsel angeordnet noch eine Berufungsverhandlung durchgeführt.

### **E. 3**

Prozessuales

#### **E. 3.1**

Die vorliegende Klage beruht auf dem kantonalen Haftungsgesetz vom 14. September 1969 (HG; LS 170.1). Auch Organisationen des kantonalen öffentlichen Rechts mit eigener Rechtspersönlichkeit, wie das auf den Beklagten zutrifft, fallen unter das erwähnte Gesetz (§ 3 Abs. 1 HG). Die Haftungsnormen des HG

- 9 - gehören zum kantonalen öffentlichen Recht, die im Sinne des Vorbehaltes von Art. 61 OR ergangen sind. Die Beurteilung derartiger Streitigkeiten wurde vom Gesetzgeber den Zivilgerichten übertragen (§ 19 Abs. 1 lit. a HG). Es gilt das Verfahren gemäss der ZPO. Bei Staatshaftungsklagen kommt die ZPO kraft des Verweises von § 19 Abs. 1 lit. a HG, der implizit das Verfahren mitumfasst (vgl. auch § 125a GOG, in Kraft seit 1. Juni 2015), als kantonales Recht zur Anwendung (GASSER, DIKE-Komm.-ZPO, Art. 1 N 31; HAUSER/SCHWERI/LIEBER, GOG-Komm., § 125a N 4). Das kantonale öffentliche Recht kann indessen beliebige Abweichungen von der ZPO vorsehen. So sieht § 22 HG ein Vorverfahren vor, welches das Schlichtungsverfahren gemäss ZPO ersetzt (ZR 110/2011 Nr. 98). So wie im normalen Zivilprozess ein ordnungsgemässes Schlichtungsverfahren eine von Amtes wegen zu prüfende Prozessvoraussetzung ist (Art. 59 Abs. 1 und Art. 60 ZPO; vgl. dazu ZK ZPO-ZÜRCHER, Art. 59 N 57), ist auch bei Staatshaftungsklagen ein ordnungsgemäss durchgeführtes Vorverfahren gemäss § 22 HG eine Prozessvoraussetzung. Ein fehlendes Vorverfahren stellt einen grundsätzlich nicht heilbaren Mangel dar (ZR 93/1994 Nr. 75).

##### **E. 3.1.1**

Die Kläger haben ein Schlichtungsverfahren gemäss ZPO eingeleitet. An der Schlichtungsverhandlung hat sich der Beklagte nicht etwa durch ein eigenes Organ, sondern durch eine Angestellte der "I. \_\_\_\_\_" vertreten lassen (Urk. 1). Dieses Verfahren war von vornherein nicht zielführend, weil vom HG nicht vorgesehen.

##### **E. 3.1.2**

Die Kläger hätten mithin ihr Begehren auf Feststellung, Schadenersatz oder Genugtuung dem obersten zur Vertretung befugten Organ des Beklagten zu unterbreiten gehabt. Das wäre der Verwaltungsrat des Beklagten gewesen (vgl. Urk. 162). Statt dessen haben sie sich an die Spitalleitung gewandt. Diese hätte immerhin gemäss § 5 Abs. 2 VRG die Eingabe an die zuständige Behörde, d.h. an den Verwaltungsrat des Beklagten, weiterzuleiten gehabt, wobei für die Einhaltung der massgeblichen Fristen der Zeitpunkt der Einreichung bei der unzuständigen Behörde massgebend ist. Der Beklagte hat in der Folge in erster Linie den Haftpflichtversicherer mit den Klägern die Vergleichsgespräche führen lassen, die ergebnislos verlaufen sind. Das kommt einer ablehnenden Stellungnahme im Sinne

- 10 - von § 23 HG gleich. Der Beklagte hat in der Folge nie eingewandt, dass die Kläger die Klage nicht innert der Verjährungsfrist von § 24 Abs. 2 HG eingereicht hätten. Das Vorverfahren wurde im Ergebnis einigermaßen vollständig, wenn auch mangelhaft durchgeführt. Die Klage ist daher zu beurteilen (so auch im vergleichbaren Fall: OGer ZH, LB130013 vom 16.9.2013, E. II.5.4; vgl. auch Urk. 53 S. 2).

### **E. 3.2**

Die Kläger tragen vor, dass sie eine Teilklage gemäss Art. 86 ZPO erhoben. Damit solle die vom Beklagten bestrittene Haftungsfrage geklärt werden. Wegen des Alters des Klägers 1 seien sodann die wesentlichen Schadenspositionen heute noch nicht bekannt. Gemäss ihren Vorbringen konzentrierten sich die Kläger mit ihrer Teilklage auf sichere Schadenspositionen (Urk. 2 S. 3). Das ist zulässig. Es geht hier um eine unechte Teilklage, wobei aus der Sicht jedes einzelnen Klägers der Gesamtanspruch auf einen einheitlichen Lebensvorgang zurückzuführen ist und daher einen einzigen Streitgegenstand darstellt (BGer 4A\_26/2017 vom 24. Mai 2017, E. 3.4 und 3.7, zur Publikation bestimmt). Was die Genugtuungssummen anbelangt, verlangen die beiden Kläger "eine angemessene Genugtuung, mindestens aber Fr. 100'000.–" (Kläger 1) bzw. "eine angemessene Genugtuung, mindestens aber Fr. 40'000.–" (Klägerin 2). Forderungsklagen sind zu beziffern (Art. 85 Abs. 2 ZPO). Mit dem Wort "angemessen" möchten sich die Kläger offenbar dieser Bezifferung entziehen, indem sie die eingeklagte Genugtuungssumme nur als Mindestbetrag ansehen. Im Falle des Klägers 1 wurde vor erster Instanz vorgetragen, dass an eine Genugtuungssumme von Fr. 200'000.00 gedacht werde (Urk. 2 S. 30), was vor Obergericht allerdings nicht mehr aufgegriffen wird. Auch das ist prozessual unerheblich, denn es kommt einzig auf das Rechtsbegehren gemäss Art. 221 Abs. 1 lit. b ZPO an. Zu beurteilen ist mithin im Falle des Klägers 1 ein Genugtuungsanspruch von Fr. 100'000.00 und im Falle der Klägerin 2 ein solcher von Fr. 40'000.00.

### **E. 3.3**

Die Kläger richten mit ihrer Berufung an die Adresse der Vorinstanz massive Vorwürfe und verwenden dabei immer wieder eine ungehörige Tonalität, wie sie bei anwaltlich vertretenen Parteien nicht vorkommen sollte (vgl. z.B. Urk. 154 S. 21, 25 f., 30, 32). Generell wird, soweit erforderlich, im Sachzusammenhang zu

- 11 - diesen Vorwürfen Stellung zu nehmen sein. Im Folgenden ist lediglich auf einige wenige Punkte einzugehen.

#### **E. 3.3.1**

Die Kläger monieren mit ihrer Berufung, die Vorinstanz habe die Stellungnahme der Privatgutachter Prof. J. \_\_\_\_\_ und Dr. H. \_\_\_\_\_ nicht ordnungsgemäss in das Verfahren einbezogen (Urk. 154 S. 7 und 20). Privatgutachten sind indessen gemäss klarer bundesgerichtlicher Rechtsprechung keine Beweismittel im Sinne des Gesetzes (vgl. BGE 141 III 433). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung sind Privatgutachten auch nicht als Urkundenbeweis in die Beweiswürdigung einzubeziehen (BGE 141 III 433 E. 2.5.3). Ebenso sind Privatgutachter nach der Rechtsprechung nur in Ausnahmefällen als sog. sachverständige Zeugen zu befragen, denn massgebliche gutachterliche Stellungnahmen sind vom Gericht und nicht von den Parteien zu veranlassen (ZR 115/2016 Nr. 45 E. 3.6.2.). Den Klägern waren die Meinungen der von ihnen angerufenen sachverständigen Zeugen bekannt. Es wäre ihnen freigestanden, die gerichtliche Gutachterin gegebenenfalls über Ergänzungsfragen gemäss Art. 187 Abs. 4 ZPO mit allfälligen abweichenden Beurteilungen der Privatgutachter zu konfrontieren. Hätte die Vorinstanz solche Ergänzungsfragen nicht zugelassen, so hätten die Kläger diese Ergänzungsfragen im Sinne von Art. 187 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 176 Abs. 1 Satz 2 ZPO protokollieren lassen können. Das haben die Kläger indessen nicht getan. Wenn die Kläger sodann vor Obergericht monieren, ihr Anwalt sei von der Vorinstanz schliesslich "praktisch genötigt" worden, auf die Befragung der

Privatgutachter J.\_\_\_\_\_ und H.\_\_\_\_\_ zu verzichten (Urk. 154 S. 21), dann berührt das eigenartig. Ein Anwalt, der sich auf diese Weise von einem Gericht "nötigen" lässt, erfüllt seine Aufgabe nicht. Der vom Anwalt der Kläger schliesslich ausgesprochene Verzicht auf Beweismittel ist nämlich endgültig und lässt sich auch im Rechtsmittelverfahren nicht mehr korrigieren.

### **E. 3.3.2**

Die Kläger werfen der Vorinstanz vor, sie habe ein gerichtliches Gutachten veranlasst, bevor über alle Tatsachen Beweis abgenommen worden sei (Urk. 154 S. 4 f.). Auch dieser Vorwurf geht fehl. Das Gutachten dient unter anderem gerade auch der Feststellung des massgeblichen Sachverhaltes. Gemäss Art. 186 ZPO können der sachverständigen Person sogar selbständige Sachverhaltser-

- 12 - mittlungen übertragen werden. In welcher Reihenfolge die Beweise abgenommen werden, ist stets eine Ermessenssache. Die Berufungsinstanz hat das konkrete Beweisergebnis allerdings im Sachzusammenhang zu prüfen.

### **E. 3.3.3**

Die Kläger werfen der Vorinstanz weiter pauschal eine ungenügende Instruktion der gerichtlichen Gutachterin vor (Urk. 154 S. 5 f.). Ein solcher Eindruck ergibt sich aus den Akten jedenfalls nicht. Die beiden bei den Akten liegenden Instruktionsschreiben der Vorinstanz (Urk. 70 und 90) halten sich durchaus an die Vorgaben des Gesetzes (vgl. Art. 185 ZPO). Zu erwähnen ist, dass Frage 1.39 gemäss Urk. 70 ("Haben Sie noch weitere Bemerkungen?") ausgesprochen offen formuliert ist und der Gutachterin Raum liess, eigene Beobachtungen in das Gutachten einfließen zu lassen, was sie denn auch getan hat (Urk. 80 S. 10). Entgegen der Meinung der Kläger war es sodann gänzlich unnötig, die Gutachterin aufzufordern, zu Mängeln der Dokumentation Stellung zu nehmen, wie das die Kläger mit der Berufung monieren (Urk. 154 S. 5 f.). Wo eine qualifizierte medizinische Gutachterin solches bemerkt, hält sie das im Gutachten ohnehin fest. Das hat die Gutachterin denn auch in diesem Falle von sich aus getan, und zwar bereits ganz am Anfang ihres ersten Gutachtens (vgl. Urk. 80 S. 1 f.). Die Kläger rennen mit ihrer Rüge mithin offene Türen ein. Auf konkrete, nicht bereits von der Gutachterin festgestellte Mängel der Dokumentation vermögen sie sodann nicht hinzuweisen, obwohl sie mit einem Privatgutachter zusammengearbeitet haben (vgl. Urk. 4/5), der ihnen die nötige Argumentation hätte liefern können.

### **E. 3.3.4**

Weiter sehen die Kläger eine Verletzung des rechtlichen Gehörs darin, dass die Vorinstanz bei der Experteninstruktion eine "Ausschliesslichkeitskompetenz" in Anspruch genommen und sich einer "klareren Formulierung der Expertenfragen" im Sinne der Vorschläge der Kläger verschlossen habe (Urk. 154 S. 6 f.). Auch diese Rüge ist nicht zielführend. Die Experteninstruktion steht einzig dem Gericht zu (Art. 185 Abs. 1 ZPO). Die Parteien können gemäss Art. 185 Abs. 2 ZPO lediglich "Änderungs- oder Ergänzungsanträge" stellen, denen allerdings das Gericht nicht nachkommen muss. Werden solche Anträge vom Gericht verworfen, so steht es den Parteien frei, die betreffenden Entscheide des Gerichts im Rechtsmittelverfahren zu diskutieren. Auch das sind wiederum Fragen, die im

- 13 - Sachzusammenhang zu prüfen sein werden. Immerhin sei in diesem Zusammenhang festgehalten, dass die Gutachterin dort, wo sie die Fragen des Gerichts als unklar angesehen

hat, dies im Gutachten souverän und klar festgehalten hat (Urk. 80 bei Fragen 1.1, 1.10 und 1.32).

#### **E. 4**

##### Haftungsgrundlagen

#### **E. 4.1**

Der Beklagte ist ein Zweckverband nach zürcherischem öffentlichem Recht, der dem kantonalen Staatshaftungsrecht unterliegt (§ 3 HG; vgl. oben E. 3.1). Die Vorinstanz hat die Haftungsvoraussetzungen des Beklagten richtig dargestellt. Auf die vorinstanzlichen Erwägungen kann verwiesen werden (Urk. 155 S. 8-14), soweit nachfolgend keine Berichtigungen oder Präzisierungen gemacht werden.

#### **E. 4.2**

Die Haftung des Beklagten beurteilt sich im Sinne von §§ 6 ff. HG und damit nach zürcherischem öffentlichem Recht. Beurteilt werden im Kanton Zürich Staatshaftungsfragen nicht von der Verwaltungsjustiz, sondern von den Zivilgerichten (§ 19 Abs. 1 lit. a HG), welche in diesem Bereich die ZPO als kantonales Recht anwenden (ZR 110/2011 Nr. 98; vgl. auch BGE 139 III 225).

#### **E. 4.3**

Die Haftung des in öffentlichen Spitälern arbeitenden medizinischen Personals beurteilt sich auf Grund des Vorbehalts von Art. 61 Abs. 1 OR nach dem anwendbaren öffentlichen Recht (BGE 122 III 101). In diesem Sinne können die Kantone, wie das der Kanton Zürich getan hat, die Haftung für die Tätigkeit des in einem öffentlichen Spital beschäftigten medizinischen Personals dem kantonalen öffentlichen Haftungsrecht unterstellen (BGer 4A\_404/2013 vom 29. Januar 2014, E. 3).

#### **E. 4.4**

Bei den vom HG erfassten medizinischen Handlungen ist nur dann eine Widerrechtlichkeit im Sinne des Gesetzes und damit eine Haftung der öffentlichen Körperschaft anzunehmen, wenn gemessen an den Regeln der ärztlichen Kunst eine Sorgfaltspflichtverletzung des vom Hoheitsträger angestellten behandelnden Arztes bzw. des angestellten medizinischen Personals anzunehmen ist, denn nur eine sorgfältige ärztliche Behandlung ist von der Einwilligung des Patienten in die

- 14 - körperlichen Eingriffe gedeckt (BGE 123 II 577 E. 4d/ee mit Hinweisen; vgl. auch BGE 143 III 10; 123 II 577 E. 4c und 4d/aa-bb).

#### **E. 4.5**

Gemäss § 6 HG besteht eine Kausalhaftung der primär haftenden öffentlichen Körperschaft. Die Haftung setzt allerdings bei Genugtuungsansprüchen gemäss § 10 HG einen Kausalzusammenhang zwischen einer widerrechtlichen Handlung und der in Frage stehenden Körperverletzung bzw. bei Schadenersatzansprüchen einen Kausalzusammenhang zwischen der widerrechtlichen Handlung und dem sich aus der Körperverletzung ergebenden Schaden voraus. Hervorzuheben ist sodann, dass der natürliche oder hypothetische Kausalzusammenhang vom Ansprecher nur mit dem herabgesetzten Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen ist (BGE 141 III 513 E. 5.3.1 mit Hinweisen; BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 146). Geht es um eine Unterlassung, bestimmt sich der Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden der

eingetretenen Art auch bei rechtzeitiger Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Angesprochen ist hier der hypothetische Kausalverlauf, der als Tatfrage gestützt auf Beweismittel ermittelt werden kann. Um eine blosser Rechtsfrage geht es allerdings, wenn der hypothetische Kausalzusammenhang gestützt auf die Erfahrungen des Lebens und den gewöhnlichen Lauf der Dinge beurteilt wird (vgl. BGE 132 III 305 E. 3.5; 115 II 440 E. 5b).

## **E. 5**

Sauerstoffmangel unter der Geburt.

### **E. 5.1**

Der Zustand des Klägers 1 wird durch das bei den Akten liegende Arztzeugnis beschrieben, dessen Richtigkeit vom Beklagten nicht in Frage gestellt wird (Urk. 4/49; vgl. oben E. 1.4.). Die gerichtliche Gutachterin hat sich auch zum Zustand des Klägers 1 geäussert. Das ist insoweit relevant, als sein Zustand auf geburtshilfliche Vorgänge zurückzuführen ist. Als Chefärztin der Klinik für Geburtshilfe und Schwangerschaftsmedizin eines grossen Universitätsspitals ist die Gutachterin dazu berufen, sich zu solchen Fragen zu äussern.

### **E. 5.2**

Die Gutachterin hält zum Zustand des Klägers 1 auf Grund der ihr vorgelegten ärztlichen Unterlagen Folgendes fest:

- 15 - - Auf die Frage, ob bereits vor der Amniotomie und vor dem Nabelschnurvorfalle eine kindliche Asphyxie<sup>4</sup> oder "irgendwelche Sauerstoffmangelerscheinungen" vorgelegen hätten: Der Kläger 1 sei in gutem Ernährungszustand ("eutroph") und termingemäss zur Welt gekommen. Anhaltspunkte für Fehlbildungen bzw. Dysmorphien habe es während der Schwangerschaft nicht gegeben. Die Schwangerschaftskontrollen seien vollständig gewesen, einschliesslich Abklärung von Schwangerschaftsdiabetes ("Gestationsdiabetes") und Wachstumskontrollen. Es sei daher nicht davon auszugehen, dass eine andere Ursache für eine Sauerstoffmangelerscheinung vorgelegen habe (Urk. 80 S. 9 zu Frage 1.35). - Das Fruchtwasser sei klar gewesen, was auf einen "regelrechten Befund am Termin" hindeute. Dennoch könne das Fruchtwasser "bei akutem Ereignis ... ebenfalls noch klar sein" (Urk. 80 S. 9 zu Fragen 1.36 und 1.37). - Der Kläger 1 habe im Rahmen der Amniotomie und eines konsekutiven Nabelschnurvorfalles eine schwere peripartale Asphyxie<sup>5</sup> erlitten, die zu einer hypoxisch-ischämischen Enzephalopathie<sup>6</sup> geführt habe. Daraus habe eine dystone ataktische Cerebralparese<sup>7</sup> resultiert, an der der Kläger 1 leide. Die zunächst klinisch nur leichten Auffälligkeiten hätten sich ab einem Alter von 2 Jahren deutlich gezeigt. Die MRI-Befunde<sup>8</sup> und die US-Befunde<sup>9</sup> des Schädels hätten allerdings bereits zwei bzw. zwölf Tage nach Geburt "diskrete, aber auffällige Befunde" gezeigt. Hieraus folge, dass mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Nabelschnurvorfalle und diesem Zustand bestehe (Urk. 80 S. 10 zu Frage 1.38). - Die Wahrscheinlichkeit, dass bereits vor dem Nabelschnurvorfalle beim Kläger 1 ein Sauerstoffmangel vorgelegen habe, sei "äusserst gering" (Urk. 97 S. 2 Rz 1.1.2), bzw. das "intrapartale Ereignis, der Nabelschnurvorfalle" sei mit "sehr grosser Wahrscheinlichkeit" für den Sauerstoffmangel verantwortlich (Urk. 97 S. 2 Rz 1.1.3). - Andere Gründe für eine eingeschränkte fetale Sauerstoffversorgung seien denkbar, indessen seien sie wegen des Fehlens von CTG-Aufzeichnungen hypothetisch. Mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit sei die komplette Unterbrechung der

Sauerstoffzufuhr erst mit dem Nabelschnurvorfall eingetreten (Urk. 80 S. 10 zu Frage 1.39 und Urk. 97 S. 2 Rz 1.1.1). Der Nabelschnurvorfall sei daher "mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit" für den Sauerstoffmangel verantwortlich (Urk. 97 4 Minderversorgung mit Sauerstoff während der Geburt).

### **E. 5.3**

Die Beurteilungen der Gutachterin sind nachvollziehbar und überzeugen; es ist daher auf sie abzustellen. Zu bedenken ist, dass dann, wenn die Gutachterin Wahrscheinlichkeiten für ein bestimmtes Ereignis beschreibt, dies nicht im Hinblick auf die prozessrechtliche Frage des Beweismasses (Regelbeweismass bzw. überwiegende Wahrscheinlichkeit) geschieht. Es sind dies vielmehr Einschätzungen der Gutachterin, welche der freien Beweiswürdigung gemäss Art. 157 ZPO unterliegen. Gestützt auf diese Beurteilungen ist festzuhalten, dass die Vorgänge um die Geburt der einzige Grund für die seither bestehende Schädigung des Gehirns des Klägers 1 sind. Andere Möglichkeiten für einen Sauerstoffmangel müssen vernünftigerweise ausscheiden. Auf solche weist die Gutachterin denn auch nicht hin. Von Belang ist namentlich, dass nach den Ausführungen der Gutachterin die Schwangerschaft problemlos und der Geburtsvorgang bis ca. 07.15 Uhr unauffällig war (Urk. 80 S. 9 zu Frage 1.35 und S. 6 zu Frage 1.15). 6. Das Partogramm

### **E. 6**

Schädigung des Gehirns infolge Sauerstoff- und Durchblutungsmangels.

#### **E. 6.1**

Die Vorinstanz hat eine sehr kompetente Gutachterin mit der Erstattung des Gerichtsgutachtens beauftragt. Die Gutachterin ist durch ihre berufliche Tätigkeit mit den in diesem Prozess sich stellenden Fragen aufs engste vertraut. Im Rahmen ihres Gutachtens hat sich die Gutachterin einlässlich mit dem sog. Partogramm beschäftigt. Das Partogramm stellt den Geburtsverlauf graphisch und textlich dar. Dies geschieht vor allem anhand der Wehenmessdaten, des Höhenstandes des sog. "vorangehenden Teils" des Kindes und der Weite des Muttermundes (so PSCHYREMBEL, Klinisches Wörterbuch, 266. A., 2014, S. 1608). Das von der Hebamme E.\_\_\_\_\_ erstellte Partogramm liegt als Urk. 4/3/15 und

- 17 - Urk. 22/1 bei den Akten. Das Partogramm gehört zur medizinischen Dokumentation, für deren Erstellung der Beklagte verantwortlich ist (vgl. BGE 141 III 363).

#### **E. 6.2**

Zu dem bei den Akten liegenden Partogramm wies die gerichtliche Gutachterin ganz zu Beginn ihres Gutachtens darauf hin, dass zwischen dem Graphikteil und dem Textteil des Partogramms Widersprüche bestünden, die sich auf die Beurteilung der gestellten Fragen entscheidend auswirkten (Urk. 80 S. 1 f.). Damit hat die Gutachterin hervorgehoben, dass dem Partogramm für die Beurteilung der hier interessierenden Vorgänge eine zentrale Bedeutung zukommt. Im Einzelnen führte sie aus: - Bei einer Einstellung des Kopfes des Kindes, wie es aus der Graphik hervorgeht, wäre eine Amniotomie sorgfaltswidrig gewesen. Eine Amniotomie hätte nur auf besondere Indikation hin und dazu erst noch nur amnioskopisch durchgeführt werden dürfen. Dagegen hätten die Daten gemäss dem Textteil des Partogramms die Amniotomie erlaubt (Urk. 80 S. 2 zu Frage 1.1, S. 3 zu Frage 1.2, S. 3 zu Frage 1.5, S. 4 zu Frage 1.7, S. 4 zu Frage 1.9; Urk. 130 S. 3 f.). - Die Hebamme hätte auf Grund der Daten gemäss Graphik einen Arzt zuziehen müssen, auf Grund der Daten

gemäss Text aber nicht (Urk. 80 zu Frage 1.17). - Die Graphik zeige für 08.05 Uhr bezüglich der Herztöne auffällige Befunde, der Text für 08.10 Uhr (Urk. 80 S. 7 zu Fragen 1.24, 1.25, 1.27, 1.29). - Gemäss Textteil sei das CTG um 08.10 Uhr angelegt worden. Auf Grund der übrigen Einträge im Partogramm sei dies "chronologisch schwierig" nachzuvollziehen bzw. "zeitlich nicht korrekt angegeben". Auszugehen sei davon, dass dieser Eintrag erst nach dem Nabelschnurvorfalle gemacht worden sei. Das sei denn auch "absolut nachvollziehbar", weil die Hebamme mit den Sofortmassnahmen voll ausgelastet gewesen sei und nicht gleichzeitig noch habe schreiben können. Ebenfalls sei der Eintrag "Venflon BE" im Textteil zeitlich nicht plausibel (Urk. 97 S. 3 f. Rz 1.3). - Auszugehen sei davon, dass die Text-Dokumentation ab Vermerk 08.10 Uhr "mit grosser Wahrscheinlichkeit erst nach der Verlegung in den Operationsaal und nicht zeitgleich gemacht wurde", weil "in der Notfallsituation der Ablauf nicht korrekt wiedergegeben wurde" (Urk. 97 S. 4 Rz 1.4; Urk. 130 S. 5). - Es sei von "reichlich Fruchtwasser" auszugehen gewesen. Gemäss Graphikteil des Partogramms sei die Amniotomie wegen des dort angegebenen Standes des kindlichen Kopfes kontraindiziert gewesen;

- 18 - gemäss Textteil wäre dies aber nicht der Fall gewesen (Urk. 97 S. 6 Rz 1.8.2; Urk. 130 S. 3 f.). - Gemäss Graphik habe sich der Kopf des Kindes im Zeitpunkt der Amniotomie noch nicht fest im Becken befunden, weshalb der Nabelschnurvorfalle durch die "artifizielle Amniotomie begünstigt" worden und "nicht davon unabhängig" sei (Urk. 80 S. 5 zu Frage 1.13). - Offen sei, ob die Graphik oder der Text zuerst erstellt worden sei. Allgemein sei es aber so, "dass wenn man schnelle Aufzeichnungen machen muss, man wenige markante Punkte setzt". Einen Text verfasse man "eher dann, wenn man Zeit hat, also im Nachhinein". Die Angaben gemäss Graphik sind für die Gutachterin daher wahrscheinlicher (Urk. 130 S. 5).

### **E. 6.3**

Die mit den geburtshilflichen Arbeitsweisen und Vorgängen von Berufs wegen eng vertraute Gutachterin erachtet die Angaben gemäss der Graphik als klar zuverlässiger als jene des Textteils. Ihre Einschätzung, dass zunächst die Graphik erstellt und der Textteil – namentlich ab dem Eintrag 08.10 Uhr – höchstwahrscheinlich erst nach der Verlegung der Klägerin 2 in den Operationsaal erstellt wurde, scheint absolut plausibel. In diesem Zusammenhang weist die Gutachterin denn auch auf die "allgemeine Hektik" hin, die nach der Entdeckung des Nabelschnurvorfalles ausgebrochen sein muss (Urk. 97 S. 4 Rz 1.4). In Stresssituationen können einigermaßen schwierig zu beschreibende Vorgänge graphisch, d.h. durch einfache Zeichen und Striche, leichter festgehalten werden als durch Text, der ausformuliert werden muss. Gestützt auf die Ausführungen der Gutachterin ist daher festzuhalten, dass zuerst die Graphik und erst im Nachhinein der Textteil erstellt wurde, als das Unglück bekannt war. Es ist naheliegend, dass dabei die Vorgänge aus dieser Perspektive dargestellt wurden. In Würdigung der gesamten Abläufe kommt die Gutachterin überdies zum Schluss, dass die zeitlichen Angaben gemäss Text ab 08.10 Uhr nicht stimmen können (Urk. 97 S.3 f. Rz 1.3). Die Gutachterin erklärt das sehr nachvollziehbar damit, dass die Hebamme nach der Entdeckung des Nabelschnurvorfalles "mit den Sofortmassnahmen voll ausgelastet war und nicht gleichzeitig auch noch schreiben konnte". Unter diesen Umständen ist auf jene Schlüsse der Gutachterin abzustellen, die sie aus dem Graphikteil des Partogramms schöpft. Dieser Schluss ist auch deshalb angemessen, weil der Beklagte für die Erstellung einer tauglichen medizinischen Dokumentation verantwortlich ist. Eine solche Dokumentation darf

- 19 - in den entscheidenden Punkten nicht widersprüchlich sein, wie das auf das von der Hebamme E. \_\_\_\_\_ erstellte Partogramm zutrifft. Abzustellen ist mithin bei Widersprüchen auf den Graphikteil und nicht auf den Textteil des Partogramms.

#### **E. 6.4**

Die Vorinstanz hat dies freilich nicht so gesehen, sondern bezeichnet die Beurteilung der Gutachterin als blosser Mutmassung (Urk. 155 S. 18). Es sei so- dann keineswegs so, "dass die Richtigkeit des Texteintrags und damit ein Ab- stand von 2 bis 3 cm vernünftigerweise nicht in Betracht fällt" (Urk. 155 S. 19). Das führe dazu, dass den Klägern "mit dem gerichtlichen Gutachten und dem Partogramm" der Beweis misslinge (Urk. 155 S. 19). Das rügen die Kläger mit der Berufung zu Recht, indem sie namentlich ausführen, dass die Vorinstanz überge- he, dass der Texteintrag in zeitlicher Hinsicht nicht stimmen könne (Urk. 154 S. 10, S. 13-17). Mit seiner Berufungsantwort vermag der Beklagte keine Argu- mente vorzutragen, welche die Ausführungen der Vorinstanz zu stützen vermöch- ten (Urk. 159 Rz 46 ff.). Es muss daher beim Gesagten bleiben. 7. Die Amniotomie und ihre Kontraindikation

#### **E. 7**

Durch die Schädigung des Gehirnes über die Muskeln wirkende Bewegungsstörungen.

##### **E. 7.1**

Die Vorinstanz setzt sich mit der Frage auseinander, ob die durchgeführte Amniotomie nicht kontraindiziert war und ob sie nicht unter Beizug eines Arztes mittels eines Amnioskops, d.h. unter sichtbarer Stichelung der Fruchtblase mit ei- ner Injektionsnadel hätte durchgeführt werden sollen. Sie würdigt namentlich das von ihr eingeholte Gutachten und kommt zum Schluss, dass eine Kontraindikation nicht vorliege, wobei sie – anders als oben festgehalten – , davon ausging, dass der Textteil des Partogramms massgeblich sei. Das Gutachten belegt nach der Vorinstanz weder einen "Kompetenzverstoss" der Hebamme noch eine Sorgfalts- pflichtverletzung. Wenn der "Vorgang der Amniotomie ... in den Akten nicht bis ins allerletzte Detail dokumentiert" sei, so sei dies auf den Umstand zurückzufüh- ren, dass es sich bei der Amniotomie um eine standardisierte "Untersuchung" im Sinne von BGE 141 III 363 E. 5.2 und 5.3 handle (Urk. 155 S. 15-23). Mit ihrer Berufung greifen die Kläger diese Sichtweise der Vorinstanz an (Urk. 154 S. 18-24), wogegen der Beklagte mit seiner Berufungsantwort die Hal- tung der Vorinstanz verteidigt (Urk. 159 S. 13-16).

- 20 -

##### **E. 7.2**

Zur Amniotomie hält die Gutachterin in allgemeiner Hinsicht Folgendes fest: - Die Amniotomie gelte seit ca. 50 Jahren als technisch einfache, kos- tengünstige und effiziente Methode zur Wehenförderung und Be- schleunigung des Geburtsverlaufes. Sie sei risikoarm. Weltweit sei die Amniotomie eine der häufigsten Massnahmen unter der Geburt und werde teilweise routinemässig durchgeführt (Urk. 80 S. 2). - Voraussetzung für die Massnahme sei "ein fix im Becken befindlicher Kopf und eine Herztonüberwachung" (Urk. 80 S. 2). Der Kopf sei dann fest ins Becken eingetreten, wenn sich der vorangehende Teil des Kindes, d.h. in der Regel dessen Hinterhaupt, in einer Distanz von höchstens zwei Zentimetern zur Interspinalebene<sup>10</sup> befinde (Urk. 80 S. 2). - Ein Nabelschnurvorfall könne nur erfolgen, wenn es Platz gebe zwi- schen dem knöchernen Schädel des Kindes und dem

knöchernen Teil des Beckens der Mutter (Urk. 130 S. 5). Dagegen dichte ein tiefer gelegener Kopf das mütterliche Becken vollständig ab, so dass es keinen Spielraum für einen Nabelschnurvorfal gebe (Urk. 130 S. 5). - Stehe der Kopf hoch (z.B. 3-4 cm), dürfe die Amniotomie nur bei Indi- kation (z.B. notwendige Mikroblutuntersuchung) und zudem nur am- nioskopisch (d.h. mittels eines Amnioskops unter Sicht) durchgeführt werden (Urk. 80 S. 2 zu Frage 1.1). Bei einem Kopfstand von 3 bis 4 cm könne durch eine amnioskopische Amniotomie ein kontrollierterer Fruchtwasserabgang veranlasst werden (Urk. 130 S. 12). - Die amnioskopische Amniotomie werde nicht von einer Hebamme, sondern von einem Arzt durchgeführt. Dessen müsse sich eine Heb- amme bewusst sein (Urk. 80 S. 3 zu Frage 1.5 und Urk. 130 S. 6). - Die Voraussetzungen für die beiden Amniotomien seien unterschied- lich: Bei der amnioskopischen Amniotomie stehe der Kopf des Kindes hoch, weshalb ein erhöhtes Risiko für einen Nabelschnurvorfal be- stehe. Eine nicht amnioskopische Amniotomie könne bei einem tiefen Stand des Kopfes gemacht werden, weil der Kopf so selber abdichte (Urk. 130 S. 11). - Ca. 30 Minuten vor, während und bis 30 Minuten nach einer Amnio- tomie müsse ein CTG geschrieben werden, damit festgestellt werden könne, wie sich die Wehentätigkeit und die Herzfrequenz nach der Amniotomie veränderten (Urk. 80 S. 7 zu Frage 1.21 und Urk. 97 S. 7 Rz 1.13). - Eine [nicht amnioskopische] Amniotomie sei für eine erfahrene Heb- amme eine zwar einfache, allerdings aber irreversible Massnahme (Urk. 80 S. 4 zu Frage 1.10). Wenn es keine Kontraindikationen gebe,

### **E. 7.3**

Es fragt sich, inwieweit der Nabelschnurvorfal mit der von der Hebamme E.\_\_\_\_\_ durchgeführten Amniotomie zusammenhängt. In diesem Zusammenhang seien die folgenden Ausführungen der Gutachterin erwähnt: - Von einem Nabelschnurvorfal spreche man nur nach spontanem oder artifiziellem Blasensprung. Solange die Fruchtblase noch "ste- he", spreche man von einer Nabelschnurvorfal (Urk. 80 S. 4 zu Frage 1.12). - Der Nabelschnurvorfal sei eine sehr seltene Komplikation, die sowohl nach spontanem Blasensprung als auch bei artifizierlicher Amniotomie auftreten könne (Urk. 80 S. 10 zu Frage 1.39). - Der Nabelschnurvorfal sei im vorliegenden Fall "die direkte Folge der Amniotomie" gewesen. Es müsse davon ausgegangen werden, dass der Kopf des Klägers 1 zu diesem Zeitpunkt so hoch war, dass die Nabelschnur zusammen mit dem abgehenden Fruchtwasser zwi- schen dem Beckenknochen der Mutter und dem Kopf des Kindes ha- be hindurchgleiten können (Urk. 80 S. 3 zu Frage 1.6 und S. 4 zu Frage 1.12). - Für die Gutachterin ist eine Amniotomie erster iatrogener Risikofaktor für einen Nabelschnurvorfal, "besonderes wenn vorangehender Teil nicht ins Becken eingetreten ist" (Urk. 80 S. 5 zu Frage 1.12). - In jedem Fall sei bei einem Blasensprung ein hoch stehender Kopf ein Risikofaktor für einen Nabelschnurvorfal (Urk. 80 S. 5 zu Frage 1.13). Hier müsse man davon ausgehen, dass vor der Amniotomie der Hö- henstand des kindlichen Kopfes falsch eingeschätzt worden sei (Urk. 80 S. 10 zu Frage 1.39). - Gemäss der Graphik des Partogramms sei die "kindliche Leitstelle" um 08.05 Uhr, d.h. im Zeitpunkt der Amniotomie, 3-4 cm über der In- terspinalebene gewesen (Urk. 80 S. 4 zu Frage 1.7). Im vorliegenden Fall sei nach der Graphik des Partogramms anlässlich der Amnioto- mie der Kopf des Kindes "noch nicht fest im Becken" gewesen. Der Nabelschnurvorfal sei daher von der vorgenommenen Amniotomie nicht "unabhängig" gewesen (Urk. 80 S. 5 zu Frage 1.13).

### **E. 7.4**

Der Beweiswürdigung der Vorinstanz ist demgegenüber nicht zu folgen. Mit den von der Gutachterin beschriebenen anatomischen Gegebenheiten setzt sich die Vorinstanz nicht auseinander. Statt dessen wirft sie der Gutachterin in nicht nachvollziehbarer Art in diesem Zusammenhang einen Zirkelschluss vor (Urk. 155 S. 19). Auch der Beklagte vermag mit der Berufungsantwort die vorinstanzliche Argumentation nicht zu stützen; seine Hinweise auf die Judikatur sind sodann nicht zielführend (vgl. Urk. 159 Rz 48). Nicht zu folgen ist der Vorinstanz im Übrigen, dass es sich bei der Amniotomie um eine standardisierte "Untersuchung" im Sinne von BGE 141 III 363 E. 5.2 und 5.3 handle (Urk. 155 S. 22 f.). Die Amniotomie ist keine Untersuchung, sondern ein medizinischer Eingriff, der – wenn die medizinischen Voraussetzungen gegeben sind – durchaus von einer Hebamme ausgeführt werden kann (vgl. Urk. 80 S. 4 zu Fragen 1.10 und 1.11). Im Partogramm sind daher gegebenenfalls die Voraussetzungen für eine solche Amniotomie – namentlich der Höhenstand des kindlichen Kopfes – genau zu dokumentieren, hängt es doch von den konkreten Umständen ab, ob der Eingriff noch von

- 24 - der Hebamme durchgeführt werden kann oder ob er von einem herbeizurufenden Arzt vorzunehmen ist. 8. Unterlassene Herztonableitungen durch CTG

## **E. 8**

MRI für: magnetic resonance imaging.

### **E. 8.1**

Die Vorinstanz behandelte mit dem angefochtenen Urteil sodann den Vorwurf an den Beklagten, dass von seinem medizinischen Personal die notwendigen Herztonableitungen mittels CTG unterlassen worden seien. Sie kommt dabei zum Schluss, dass sich mittels des gerichtlichen Gutachtens der Kausalzusammenhang zwischen der zerebralen Schädigung des Klägers 1 und der unterlassenen Herztonableitung nicht beweisen lasse. Insbesondere sei nicht erstellt, dass bei Anlegen eines CTG spätestens ab dem Zeitpunkt der Vornahme der Amniotomie die zerebrale Schädigung des Klägers 1 signifikant geringer ausgefallen wäre (Urk. 155 S. 25 ff., insbesondere S. 29). Die Kläger fechten diese Beurteilung mit ihrer Berufung an (Urk. 154 S. 9 ff. und S. 25 ff.). Demgegenüber hält der Beklagte den vorinstanzlichen Entscheid gemäss seiner Berufungsantwort auch in diesem Punkte für richtig (Urk. 159 Rz 36 ff. und Rz 71 ff.).

### **E. 8.2**

Vor der Amniotomie fand gemäss dem Gutachten zu folgenden Zeiten eine Herztonableitung statt: 03.28 Uhr bis 03.40 Uhr; 03.58 Uhr bis 04.22 Uhr; 05.25 Uhr bis 06.07 Uhr (Urk. 80 S. 7 zu Frage 1.24). Die nächste Herztonableitung fand erst nach der um 08.05 Uhr durchgeführten Amniotomie ab 08.16 Uhr statt (Urk. 97 S. 3 Rz 1.3). Erst durch diese Herztonableitung wurde der Sauerstoffmangel beim Kläger 1 entdeckt, was zur Auslösung des REA-Alarmes führte (Urk. 97 S. 3 f. Rz 1.3; in diesem Sinne vom Beklagten ausdrücklich anerkannt: Urk. 159 Rz 72).

### **E. 8.3**

Gemäss den Darlegungen der Gutachterin ist eine Herztonableitung (mittels CTG) eine der Voraussetzungen für eine Amniotomie (Urk. 80 S. 2). Nach den Regeln der geburtshilflichen Kunst hätte eine Herztonüberwachung zwischen 30 Minuten vor der Amniotomie bis 30 Minuten nach der Amniotomie durchgeführt werden müssen. Selbst ohne Amniotomie hätte gemäss der Gutachterin "legetisch" am Ende der

Eröffnungsperiode eine kontinuierliche Überprüfung des Zustandes des Kindes durchgeführt werden müssen (Urk. 80 S. 4 zu Frage 1.10 und

- 25 - S. 7 zu Frage 1.21; Urk. 97 S. 7 f. Rz 1.13 und S. 9 Rz 1.16). Die CTG-Überwachung hätte es erlaubt, "eine sofortige Prüfung durchzuführen" (Urk. 80 S. 7 zu Frage 1.21).

Demgegenüber fand die Amniotomie ohne Herztonüberwachung um 08.05 Uhr statt (Urk. 80, Tabelle).

#### **E. 8.4**

Dem Gutachten bzw. den Ergänzungsgutachten von Prof. Dr. M.\_\_\_\_\_ ist sodann im Zusammenhang mit der Herztonableitung im Einzelnen Folgendes zu entnehmen: - Obwohl die Klägerin 2 sich in der sog. Eröffnungsperiode befunden habe, sei seit 06.07 Uhr keine CTG-Kontrolle mehr durchgeführt worden (Urk. 80 S. 8 zu Frage 1.27). - Eine Amniotomie hätte eine CTG-Überwachung im Zeitraum zwischen 30 Minuten vor und 30 Minuten nach dem Eingriff vorausgesetzt. Aber auch ohne Amniotomie wäre am Ende der Eröffnungsperiode eine "kontinuierliche Überprüfung des kindlichen Zustandes" erforderlich gewesen (Urk. 97 S. 7 f. Rz 1.13). - Die erste CTG-Aufzeichnung habe um 08.16 Uhr ("fraglich Mutterpuls") begonnen, spätestens ("sicher") aber um 08.19 Uhr (Urk. 80 S. 8 zu Frage 1.29). Das schliesslich um 08.16 angelegte CTG (vgl. Urk. 97 S. 3 Rz 1.3) habe beim Kind eine schwere Bradykardie<sup>13</sup>, gefolgt von einer Tachykardie<sup>14</sup> mit silentem Oszillationsmuster (d.h. unter fünf Schlägen pro Minute) gezeigt (Urk. 80 S. 8 zu Frage 1.27). - Zu beanstanden seien namentlich die fehlenden Herzkontrollen um 07.15 Uhr, 07.30 Uhr und 08.05 Uhr (Urk. 80 S. 8 zu Frage 1.31). - Die Hebamme habe zwar gemäss Partogramm zwei akustische Herzkontrollen vorgenommen. So habe sie gemäss Partogramm um 08.05 Uhr "saltatorische" Herztöne festgestellt und um 08.10 Uhr habe sie vermerkt "HT?"<sup>15</sup> (Urk. 80 S. 8 zu Frage 1.29). Beide Befunde sind gemäss der Gutachterin pathologisch und hätten einen "zwingenden Grund" dafür dargestellt, "eine CTG-Aufzeichnung durchzuführen" (Urk. 80 S. 7 zu Frage 1.24; Urk. 97 S. 8 Rz 1.13; Urk. 130 S. 9). - Die Hebamme E.\_\_\_\_\_ habe aus der Gesamtschau ab 07.15 Uhr die Sorgfaltspflichten missachtet, weil sie trotz Geburtsfortschritts und des Endes der Eröffnungsperiode weder die Herztöne regelmässig kontrolliert noch aufgezeichnet habe (Urk. 80 S. 10 zu Frage 1.39). - Der Nabelschnurvorfal sei zwischen 08.10 Uhr und 08.16 Uhr entdeckt worden (Urk. 130 S. 2). Es könne zwar "nicht mit absoluter Sicherheit" ausgeschlossen werden, dass bereits vor dem Nabel-

#### **E. 8.5**

Die Ausführungen der Gutachterin sind nachvollziehbar und überzeugen auch in dieser Hinsicht. Auch in diesem Zusammenhang ist ohne Einschränkung auf die Ausführungen der Gutachterin abzustellen. Aus ihnen ergibt sich, dass die Hebamme E.\_\_\_\_\_ zwingend eine CTG-Überwachung hätte anordnen müssen, und zwar ungeachtet dessen, ob eine Amniotomie durchgeführt wurde oder nicht. Eine solche hätte ohnehin nicht ohne CTG-Überwachung durchgeführt werden dürfen; vielmehr hätte diese bereits 30 Minuten vor Durchführung der Amniotomie einsetzen müssen und hätte erst 30 Minuten nach der Amniotomie abgebrochen werden dürfen. Bereits um 08.05 Uhr stellte die Hebamme akustisch pathologische ("saltatorische") Herztöne fest, was nach der überzeugenden Beurteilung der Gutachterin zwingend zu einer CTG-Überwachung hätte führen müssen. Erst als bei einer zweiten akustischen Prüfung der Herztöne wiederum ein pathologisches Ergebnis festzustellen war, führte das schliesslich zur längst indiziert gewesenen

CTG-Überwachung und damit auch zur Entdeckung des Nabelschnur- vorfalls unter der CTG-Überwachung. Das brachte die Hebamme schliesslich da- zu, den Notfallalarm auszulösen. Auszugehen ist davon, dass man bei einer kon- tinuierlichen CTG-Überwachung, wie sie nach den Regeln der Kunst angezeigt gewesen wäre, eine ungenügende Sauerstoffversorgung des Kindes und damit auch einen Nabelschnurvorfal sofort entdeckt hätte und daher rechtzeitig die rich- tigen Massnahmen hätte treffen können. Der Gutachterin ist schliesslich ohne weiteres darin zu folgen, wenn sie festhält, dass die Unterlassung einer kontinu- ierlichen Herztonüberwachung eine Sorgfaltspflichtverletzung darstelle (Urk. 80 S. 7 zu Frage 1.22). Die ihr von der Vorinstanz im Zusammenhang mit der unter- lassenen Herztonableitung gestellte Frage, ob von einem groben Fehler und einer "Missachtung der in allen modernen geburtshilflichen Abteilungen gültigen Vor- schriften" gesprochen werden könne, bejahte die Gutachterin ohne jeden Vorbe- halt (Urk. 80 S. 7 zu Frage 1.26). Auch das leuchtet angesichts der übrigen Aus- führungen der Gutachterin ein. Die Unterlassung einer kontinuierlichen CTG- Überwachung nach 07.15 Uhr stellt nach ihren überzeugenden Darlegungen eine elementare Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten bzw. seines medizinischen Personals dar.

- 28 - 9. Die weiteren von den Klägern geltend gemachten Sorgfaltspflichtverletzun- gen

## **E. 9**

US für: Ultraschall.

- 16 - S. 2 Rz 1.1.3) bzw.: "Die Ursache der Asphyxie ist der Nabelschnur- vorfall" (Urk. 130 S. 3). - Wäre eine CTG-Aufzeichnung gemacht worden, so hätte man eine allfällige eingeschränkte fetale Sauerstoffversorgung mit Sicherheit erkannt (Urk. 130 S. 2). - Es seien für die zerebrale Schädigung des Klägers 1 keine anderen Ursachen ersichtlich als die Amniotomie. Ohne Amniotomie wäre es "höchstwahrscheinlich" zu keinem Nabelschnurvorfal gekommen (Urk. 130 S. 7).

### **E. 9.1**

Unbestritten ist, dass die Hebamme die Klägerin 2 nach dem Abgang des Fruchtwassers während der Zeit, als die Bettlaken ausgetauscht wurden, neben dem Bett hat stehen lassen. Die Vorinstanz verneinte in diesem Zusammenhang eine Verletzung der Sorgfaltspflicht (Urk. 155 S. 23-25).

#### **E. 9.1.1**

Die Kläger beanstanden mit ihrer Berufung auch diese Beurteilung der Vor- instanz (Urk. 154 S. 24 f.). Demgegenüber verneint der Beklagte mit der Beru- fungsantwort unter Hinweis auf die Ausführungen der Gutachterin, dass die hier interessierende Anordnung der Hebamme zu einer Schädigung des Klägers 1 ge- führt habe (Urk. 159 Rz 67 ff.).

#### **E. 9.1.2**

Die Gutachterin führte in diesem Zusammenhang Folgendes aus: - Ein Nabelschnurvorfal könne sich sowohl im Liegen als auch im Ste- hen ereignen. Ob die stehende Haltung der Klägerin 2 den Nabel- schnurvorfal begünstigt habe, könne nicht gesagt werden (Urk. 80 S. 6 zu Frage 1.18). - Ein Zusammenhang zwischen dem Aufstehen der Klägerin 2 und dem Nabelschnurvorfal sei unwahrscheinlich. Auch bei einem spontanen Blasensprung werde kein liegender Transport verlangt (Urk. 80 S. 6 zu Frage 1.19). - Wahrscheinlich sei dagegen, dass das Stehen der Klägerin 2 wäh- rend des Austausches der Bettlaken dazu geführt habe, dass der Na- belschnurvorfal etwa fünf Minuten später festgestellt worden sei

(Urk. 80 S. 6 zu Frage 1.20). Aber nicht das Aufstehenlassen der Klägerin 2 habe der Sorgfaltspflicht widersprochen, sondern die fehlende CTG-Kontrolle (Urk. 97 S. 7 Rz 1.10). - Nicht das Aufstehen an sich, sondern die Tatsache, dass während dieser Zeit keine Kontrolle (weder eine vaginale Untersuchung noch eine Herztonüberwachung) stattgefunden habe, habe die Feststellung des Nabelschnurvorfalles verzögert. Hätte die Hebamme eine kontinuierliche CTG-Ableitung veranlasst, wäre der Nabelschnurvorfall mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit durch ein pathologisches CTG aufgefallen (Urk. 97 S. 7 Rz 1.11 und 1.12). - Das alleinige Aufstehen und Herumlafen begünstige einen Nabelschnurvorfall nicht (Urk. 130 S. 4).

### **E. 9.1.3**

Die Darlegungen der Gutachterin überzeugen auch in diesem Zusammenhang. Sie sind denkbar klar. Auf Grund der gutachterlichen Beurteilung ist davon

- 29 - auszugehen, dass das blosses Stehenlassen der Klägerin 2 den Nabelschnurvorfall nicht begünstigt hat. Der entscheidende Fehler liegt vielmehr bei der fehlenden Herztonableitung.

### **E. 9.2**

Die Vorinstanz hat sich sodann mit dem Vorwurf der Kläger befasst, dass die Hebamme nicht sofort nach der Amniotomie eine vaginale Untersuchung vorgenommen habe (Urk. 155 S. 30 f.).

#### **E. 9.2.1**

Mit der Berufung halten die Kläger an diesem Vorwurf fest (Urk. 154 S. 28 f.). Der Beklagte verneint mit seiner Berufungsantwort auch in diesem Zusammenhang unter Hinweis auf die Ausführungen der Gutachterin einen Fehler seines Personals (Urk. 159 Rz 76 ff.).

#### **E. 9.2.2**

Die Gutachterin hat den Vorwurf der Kläger mehrfach zurückgewiesen. So legte sie dar, dass eine Amniotomie ohne vaginale Untersuchung technisch gar nicht vorgenommen werden kann (Urk. 80 S. 4 zu Frage 1.10 und S. 9 zu Frage 1.32), denn eine Amniotomie mittels Amnihook sei technisch nur möglich, wenn gleichzeitig mit der Gegenhand eine vaginale Tastuntersuchung erfolge: Zwei Finger einer Hand tasteten die Fruchtblase, mit der anderen Hand werde das Instrument vorgeschoben und die Fruchtblase angeritzt (Urk. 97 S. 9 Rz 1.16). Vorliegend sei es denkbar, dass die Hebamme bei korrekter Untersuchung unmittelbar nach der Amniotomie keine vorgefallene Nabelschnur getastet habe und diese erst in den folgenden Minuten vorgefallen sei (Urk. 97 S. 9 Rz 1.17). Die vaginale Untersuchung werde während der Amniotomie gemacht. Es sei dies eine Standarduntersuchung, welche von den Hebammen häufig gemacht werde (Urk. 130 S. 4). Vorliegend müsse sich der Nabelschnurvorfall nach dieser Untersuchung ereignet haben (Urk. 130 S. 10).

#### **E. 9.2.3**

Gestützt auf das Gutachten ist davon auszugehen, dass die Hebamme die notwendigen vaginalen Untersuchungen gemacht hat. Es ist dies jedenfalls nicht der Punkt, der zur Schädigung des Klägers 1 geführt hat.

### **E. 9.3**

Schliesslich beanstanden die Kläger die Einschätzung der Vorinstanz, wo- nach keine vaginale Untersuchung durch eine Arztperson habe stattfinden müs-

- 30 - sen (vgl. Urk. 155 S. 32; Urk. 154 S. 29 f.). Bereits oben wurde ausgeführt, dass die Hebamme wegen des Hochstandes des kindlichen Kopfes einen Arzt hätte beiziehen müssen. Das ist nach dem Gesagten als Sorgfaltspflichtverletzung anzusehen. Welche ärztlichen Massnahmen aber getroffen worden wären, muss offenbleiben. 10.

Sorgfaltswidrigkeiten und Kausalzusammenhang

## **E. 10**

PSCHYREMBEL, S. 1031: Interspinalenebene: gedachte Ebene zwischen den Sitzbeinstacheln (spinae ischiadicae).

- 21 - könne eine solche Amniotomie von einer Hebamme zur Beschleunigung des Geburtsvorganges selbständig durchgeführt werden (Urk. 80 S. 4 zu Frage 1.11). Von diesen Feststellungen der Gutachterin ist im Folgenden ohne weiteres auszugehen.

### **E. 10.1**

Nach dem oben Ausgeführten liegen zwei Sorgfaltswidrigkeiten vor, die von einander unabhängig sind: Einerseits wurde trotz des hohen Geradstandes des kindlichen Kopfes von der Hebamme E.\_\_\_\_\_ selbständig eine Amniotomie durchgeführt, obwohl in dieser Situation ein Arzt hätte gerufen werden müssen und bestenfalls eine amnioskopische Amniotomie in Frage gekommen wäre. Die andere Sorgfaltspflichtverletzung ist die unterlassene Herztonableitung seit 07.15 Uhr.

### **E. 10.2**

Ein natürlicher Kausalzusammenhang zwischen der Sorgfaltswidrigkeit und der Schädigung besteht dann, wenn das pflichtwidrige Verhalten für den eingetretenen Schaden eine notwendige Bedingung (conditio sine qua non) bildet, d.h. nicht hinweggedacht werden könnte, ohne dass auch der eingetretene Erfolg entfielen würde. Ob ein natürlicher Kausalzusammenhang gegeben ist, beschlägt die tatsächlichen Verhältnisse (BGE 133 III 462 E. 4.4.2; 132 III 715 E. 2.2; 130 III 591 E. 5.3; 128 III 180 E. 2d S. 184; BGer 4A\_115/2014 vom 20. November 2014, E. 5.2).

#### **E. 10.2.1**

Nach den Feststellungen der Gutachterin war der Nabelschnurvorfall im vorliegenden Fall "die direkte Folge der Amniotomie". Der hochstehende Kopf des Kindes im Zeitpunkt der Amniotomie war ein klarer Risikofaktor für einen Nabelschnurvorfall. Zum Nabelschnurvorfall kam es, weil die Hebamme die Amniotomie ausführte, obwohl der Kopf des Kindes noch nicht fest im Becken war. Auch das "reichliche Fruchtwasser" hat den Nabelschnurvorfall begünstigt. Auszugehen ist sodann davon, dass nach der Gutachterin mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit der Nabelschnurvorfall der einzige Grund für den Sauerstoffmangel des Kindes war, denn die Wahrscheinlichkeit, dass andere Gründe für den aufgetretenen Sauerstoffmangel vorliegen, ist nach der Expertin "äusserst gering" (vgl. zu

- 31 - all dem die Feststellungen der Expertin gemäss E. 7.3. oben). Damit ist nicht nur nach dem an und für sich anwendbaren reduzierten Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, sondern sogar auch nach dem Regelbeweismass (bei "an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit"; vgl. BK ZGB-WALTER, Art. 8 N 136) der

Kausalzusammenhang zwischen der sorgfaltswidrig vorgenommenen Amniotomie und dem Sauerstoffmangel bzw. der dadurch bewirkten Schädigung des Gehirns des Klägers 1 gegeben.

#### **E. 10.2.2**

Aus den Darlegungen der Gutachterin ergibt sich, dass bis 07.15 Uhr der Geburtsvorgang erwartungsgemäss verlief. Hinweise auf irgendwelche Probleme des Kindes gab es mithin nicht. Ab 07.15 Uhr, insbesondere aber 30 Minuten vor einer allfälligen Amniotomie, hätte ein CTG angelegt werden müssen. Hätte man ein CTG angelegt, dann hätte man sofort eine eingeschränkte fetale Sauerstoffversorgung – insbesondere als Folge des Nabelschnurvorfalles – entdeckt und folglich den REA-Alarm ausgelöst. Damit liegt auch die natürliche Kausalität zwischen der unterlassenen CTG-Aufzeichnung und der Schädigung des Gehirns des Klägers 1 vor.

#### **E. 10.2.3**

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass auf Grund der Ausführungen der Gutachterin irgendwelche Anhaltspunkte fehlen, die darauf hindeuteten, dass die fetale Sauerstoffunterversorgung des Klägers 1 auf andere Umstände als auf die sorgfaltswidrigen geburtshilflichen Massnahmen des Beklagten bzw. seines medizinischen Personals zurückzuführen wären. Damit steht die natürliche Kausalität fest.

#### **E. 10.3**

Erforderlich für eine Haftung ist sodann auch eine adäquate Kausalität zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und der Schädigung: Ein Ereignis gilt als adäquate Ursache eines Erfolges, wenn es nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung an sich geeignet ist, einen Erfolg von der Art des eingetretenen herbeizuführen, der Eintritt des Erfolges also durch das Ereignis allgemein als begünstigt erscheint. Rechtspolitischer Zweck der Adäquanz ist eine Begrenzung der Haftung. Sie dient als Korrektiv zum naturwissenschaftlichen Ursachenbegriff, der unter Umständen der Einschränkung

- 32 - bedarf, um für die rechtliche Verantwortung tragbar zu sein. Beim adäquaten Kausalzusammenhang im Sinne der genannten Umschreibung handelt es sich um eine Generalklausel, die im Einzelfall durch das Gericht gemäss Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit konkretisiert werden muss. Die Beantwortung der Adäquanzfrage beruht somit auf einem Werturteil. Es muss entschieden werden, ob eine unfallbedingte Störung billigerweise noch dem Schädiger oder Haftpflichtigen zugerechnet werden darf (BGE 142 III 433 E. 4.5 mit Hinweisen). Bezüglich beider hier interessierender Sorgfaltswidrigkeiten ist die adäquate Kausalität klarerweise zu bejahen. Sowohl die Amniotomie durch die Hebamme bei hohem Geradstand des kindlichen Kopfes als auch die unterlassene CTG-Überwachung in der Endphase der Geburt sowie vor, während und nach der Amniotomie sind nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und nach der allgemeinen Lebenserfahrung ohne weiteres dazu geeignet, eine fetale Sauerstoffunterversorgung zu bewirken und damit auch einen Hirnschaden, wie ihn der Kläger 1 erlitten hat. Damit ist auch der adäquate Kausalzusammenhang zwischen den Sorgfaltswidrigkeiten und der Schädigung des Kindes gegeben. 11. Die Genugtuungsansprüche der beiden Kläger

#### **E. 11**

PSCHYREMBEL, S. 1436: Nabelschnurschlingen, die bei erhaltener Fruchtblase vor oder neben dem vorliegenden Kindsteil getastet werden können.

- 22 - - Ohne Spielraum komme es nicht zu einem Nabelschnurvorfall. Stehe der Kopf des Kindes tief, dichte er das Becken der Mutter ab, so dass es auch keinen Spielraum für einen Nabelschnurvorfall mehr gebe (Urk. 130 S. 5). Daraus sei zu schliessen, dass der Höhenstand des kindlichen Kopfes im vorliegenden Fall von der Hebamme falsch eingeschätzt worden sei (Urk. 130 S. 5). - Die Expertin weist überdies darauf hin, dass für eine solche Annahme auch der Graphikteil des Partogramms spreche, indem gemäss dem der Kopf des Kindes anlässlich der Amniotomie 3 bis 4 cm oberhalb der Interspinalebene lag (Urk. 80 S. 3 zu Frage 1.5; Urk. 130 S. 6). Eine Amniotomie durch die Hebamme sei bei dieser Ausgangslage sorgfaltswidrig (Urk. 80 S. 3 zu Frage 1.5). In dieser Situation hätte eine amnioskopische Amniotomie durch einen Arzt durchgeführt werden müssen (Urk. 130 S. 3 f. und S. 6). Die nicht amnioskopisch durchgeführte Amniotomie war daher nach der Expertin kontraindiziert (Urk. 130 S. 4). - Bei einem Gradstand des Kopfes von 3-4 cm hätte vor der Amniotomie von der Hebamme "eine Arztperson" für eine vaginale Untersuchung beigezogen werden müssen (Urk. 80 S. 6 zu Frage 1.17). Die Amniotomie durch die Hebamme sei sorgfaltswidrig gewesen (Urk. 80 S. 3 zu Frage 1.5). - Es sei im vorliegenden Fall zwar nicht von einem pathologischen Befund eines Polyhydramnions<sup>12</sup> auszugehen. Dennoch sei aber "reichlich" Fruchtwasser vorhanden gewesen. Bei gleichzeitig hochstehendem Kopf liege eine weitere Kontraindikation für eine nicht amnioskopische Amniotomie vor (Urk. 97 S. 6 Rz 1.8). - Das intrapartale Ereignis des Nabelschnurvorfalls sei mit sehr grosser Wahrscheinlichkeit Ursache für den Sauerstoffmangel des Kindes gewesen. Andere Ursachen könnten zwar nicht mit absoluter Sicherheit ausgeschlossen werden, indessen sei die Wahrscheinlichkeit dafür "äusserst gering" (Urk. 97 S. 2 Rz 1.1.2 und 1.1.3). Die Ursache der Ashpyxie sei der Nabelschnurvorfall (Urk. 130 S. 3). Die erwähnten Ausführungen der bestens ausgewiesenen Gutachterin überzeugen in jeder Hinsicht, und es ist auf sie abzustellen. Die Gutachterin weist darauf hin, dass nach dem graphischen Teil des Partogramms – auf das nach dem Gesagten abzustellen ist – der Kopf des Kindes anlässlich der Amniotomie drei bis vier Zentimeter über der Interspinalebene lag. Ein solcher Hochstand des Kopfes stellt eine Kontraindikation für eine einfache, durch eine Hebamme durchzuführende Amniotomie dar. In der gegebenen Situation hätte ein Arzt gerufen wer-

### **E. 11.1**

Allgemeines. Die Vorinstanz hat die Haftung des Beklagten – anders als die Berufungsinstanz – verneint. Mit den von den beiden Klägern geltend gemachten Genugtuungsansprüchen hatte sie sich daher nicht auseinanderzusetzen. Mit ihrer Berufung halten die Kläger an ihren Genugtuungsansprüchen fest (Urk. 154 S. 38). Gemäss § 10 HG kann das Gericht bei einer Körperverletzung infolge einer widerrechtlichen staatlichen Handlung dem Verletzten "unter Würdigung der besonderen Umstände" eine angemessene Geldsumme als Genugtuung zusprechen. Und gemäss § 11 HG hat derjenige, der durch eine widerrechtliche staatliche Handlung in seiner Persönlichkeit verletzt worden ist, Anspruch auf eine Genugtuung, sofern "die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wiedergutmacht worden ist". Diese Vorschriften setzen für die Zusage einer Genugtuung kein Verschulden voraus (JAAG/RÜSSLI, Staats- und Verwaltungsrecht des Kantons Zürich, 4. A., 2012, Rz 3127).

## **E. 11.2**

Die Genugtuungsforderung des Klägers 1

### **E. 11.2.1**

Der Kläger 1 verlangt vor Obergericht, wie auch schon vor Vorinstanz, die Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 100'000.00 (Urk. 154 S. 2 Antrag 1.1 und S. 38). In der Klageschrift hatte er ausgeführt, es sei offensichtlich, dass er durch die vom Beklagten zu vertretende schwere, lebenslängliche Gesundheitsschädigung eine massive immaterielle Beeinträchtigung und Persönlichkeitsverletzung erlitten habe, die mittels einer angemessenen Genugtuung auszugleichen sei. Seit der ersten Minute nach der Geburt und bis zur letzten Minute seines Lebens werde er in wesentlichen Teilen des normalen Lebens durch seine auf einer bleibenden Hirnschädigung beruhenden Bewegungsstörungen eingeschränkt sein. Er müsse diese Einschränkung täglich spüren, und zwar beim Gehen, Stehen, Sprechen, Spielen, Lernen, Zeichnen, Basteln, Schreiben, Essen sowie in den meisten sonst täglichen Verrichtungen. Er werde immer auf fremde Hilfe angewiesen sein und die Möglichkeiten eines selbständigen Lebens seien merklich eingeschränkt. Täglich merke er schmerzlich, nicht so zu sein wie andere, und nicht tun zu können, was andere selbstverständlich tun. Er werde sich mehr anstrengen müssen, sich schulisch und beruflich zu entwickeln. Er werde sich mehr anstrengen müssen, die mitmenschlichen sozialen Kontakte mit Menschen aufzubauen und Freunde zu finden. Er werde ständig mit zahlreichen medizinischen Therapien leben müssen und auch auf Hilfsmittel angewiesen sein, die ihn gleichzeitig zusätzlich stigmatisierten. Die enorme immaterielle Unbill sei durch eine angemessene Genugtuung auszugleichen (Urk. 2 S. 29 f.). Der Beklagte hielt dem mit seiner Klageantwort einzig entgegen, dass für den Fall, dass die Haftung bejaht werden sollte, die Genugtuung des Klägers 1 "mit Blick auf die einschlägige Rechtsprechung" auf höchstens Fr. 80'000.00 zu beschränken sei (Urk. 21 Rz 79). Der Beklagte beanstandet mit der Berufungsantwort sodann, dass die Genugtuungsforderung "gemessen an der Höhe völlig unzureichend substantiiert" sei. Darauf habe er schon vor Vorinstanz hingewiesen (Urk. 159 Rz 99 ff.). Dem ist entgegenzuhalten, dass das Arztzeugnis des Kinderspitals Zürich vom 4. März 2011 (Urk. 4/49; vgl. oben E. 1.4. und E. 5.) vom Beklagten nicht in Frage gestellt wird. Ebenso wenig werden die entsprechenden

- 34 - Feststellungen der Gutachterin in Frage gestellt (vgl. oben E. 5.2.). Für die Bemessung einer Genugtuung in der verlangten Höhe genügen die bisherigen ärztlichen Feststellungen jedenfalls. Fest steht danach, dass der Kläger 1 schwere Gehirnschädigungen erlitten hat und dass mit einer bleibenden Behinderung zu rechnen ist, die sich auf Ausbildungsmöglichkeiten und Möglichkeiten der Berufswahl sehr einschränkend auswirken werden (vgl. namentlich auch Urk. 4/49, "Prognosen").

### **E. 11.2.2**

Der Beklagte anerkennt zu Recht, dass er dem Kläger 1, wenn eine Haftung zu bejahen sei, eine Genugtuung schuldet. Die Genugtuung gemäss § 10 bzw. § 11 HG ist nach ähnlichen Gesichtspunkten festzusetzen wie jene gemäss Art. 47 OR. Ihre Höhe hängt wesentlich vom richterlichen Ermessen ab. § 10 HG, der die Genugtuung wegen Körperverletzung regelt, ist ein gesetzlich normierter Anwendungsfall von § 11 HG, welcher die Genugtuung wegen Verletzung in den persönlichen Verhältnissen betrifft (so auch im Verhältnis zwischen Art. 47 OR und Art. 49 OR: BGE 141 III 97 E. 11.2). § 10 HG

erfasst solche Körperverletzungen, die einen erheblichen physischen oder seelischen Schmerz verursachen oder zu einer entsprechenden bleibenden gesundheitlichen Beeinträchtigung geführt haben. Die Genugtuung ist im Sinne von Art. 4 ZGB nach Recht und Billigkeit zu bemessen (BGE 141 III 97 E. 11.2). Ausgangspunkt sind im vorliegenden Fall die seelischen und körperlichen Schmerzen, die den Kläger 1 zufolge seiner Hirnschädigung zeit Lebens begleiten werden. Seine Entwicklungsmöglichkeiten (insbesondere die Berufswahl und das Familienleben), sein Lebensgenuss und seine Möglichkeiten, sein Leben selber zu gestalten, sind in hohem Masse geschmälert. Zu berücksichtigen ist im vorliegenden Fall sodann, dass im Zusammenhang mit der unterlassenen Herztonüberwachung eine qualifizierte Sorgfaltpflichtverletzung des Beklagten bzw. seines medizinischen Personals vorliegt. In BGE 141 III 97 E. 11.4 hat das Bundesgericht in einem Fall eines 24-jährigen Mannes, der durch einen unverschuldeten Autounfall invalid und in seinem Beruf arbeitsunfähig wurde, die von der kantonalen Berufungsinstanz festgesetzte Genugtuungssumme von Fr. 80'000.00 als nicht übersetzt bezeichnet. Bei dieser Gelegenheit hat das Bundesgericht an BGE 134 III 97 erinnert. Dort sah das Bundesgericht im Falle einer 19-jährigen Frau, die infolge eines Motorradunfalls - 35 - schwere Kopf- und Hirnverletzungen mit bleibenden Schäden erlitten hatte, eine Genugtuungssumme von Fr. 140'000.00 als angemessen an. Unter diesen Umständen erscheint die vom Kläger 1 in diesem Prozess geforderte Summe von Fr. 100'000.00 als angemessen. Berufung und Klage sind daher insoweit gutzuheissen.

### **E. 11.2.3**

Der Kläger 1 fordert Schadenszinsen zu 5% seit dem schädigenden Ereignis, d.h. seit dem tt. Februar 2004. Dieser Schadenszins ist ausgewiesen. Der Schadenszins bezweckt, den Anspruchsberechtigten so zu stellen, wie wenn er für seine Forderung am Tag der unerlaubten Handlung befriedigt worden wäre. Bezüglich der Höhe wendet die Praxis Art. 73 OR analog an (BGE 131 III 12 E. 9). Dem Kläger 1 ist daher ein Schadenszins von 5% seit dem tt. Februar 2004 zuzusprechen.

### **E. 11.3**

Die Genugtuungsforderung der Klägerin 2

#### **E. 11.3.1**

Die Klägerin 2 verlangt vor Obergericht, wie auch schon vor Vorinstanz, die Zusprechung einer Genugtuung von Fr. 40'000.00 (Urk. 154 S. 2 Antrag 1.2 und S. 38). In der Klageschrift hatte sie ausgeführt, dass die unsachgemässe Behandlung im Zusammenhang mit der Geburt des Klägers 1 seitens der zuständigen Medizinalpersonen des Beklagten zu einer schweren posttraumatischen Belastungsstörung mit langanhaltenden Schlafstörungen sowie zu einer Depression und zu Suizidalität geführt habe. Sie habe sich einer psychotherapeutischen Behandlung unterziehen müssen, die heute noch andauere. Einerseits sei sie körperlich und psychisch selbst direkt betroffen und geschädigt und andererseits müsse sie das Leiden und die Einschränkungen ihres Kindes täglich miterleben. Sie müsse das Kind mit einem Aufwand, der das Übliche um ein Mehrfaches übersteige, pflegen und sich gleichzeitig damit abfinden, dass sie nie ein gesundes, selbständiges Kind haben werde. Ihre immaterielle Beeinträchtigung sei durch eine angemessene Genugtuung auszugleichen. Angesichts der Schwere der psychischen und physischen Verletzungen und des Umstandes, dass sie als pflegende und sorgende Mutter täglich mit den Einschränkungen des Sohnes konfrontiert sei, erscheine auch eine

Genugtuung von mindestens Fr. 40'000.00 als angemessen (Urk. 2 S. 30 f.).

- 36 - Der Beklagte führte dazu in der Klageantwort aus, dass im Fall, dass seine Haftung bejaht werden sollte, eine Genugtuung von höchstens Fr. 40'000.00 angemessen wäre (Urk. 21 Rz 79).

### **E. 11.3.2**

Im vorliegenden Falle geht es um eine Genugtuung wegen Verletzung in den persönlichen Verhältnissen gemäss § 11 HG. Eine solche ist zuzusprechen, wenn "die Schwere der Verletzung es rechtfertigt und diese nicht anders wieder- gutgemacht worden ist". Diese Voraussetzungen sind hier gegeben. Auch die Klägerin 2 ist wegen des dem Kläger 1 widerfahrenen Unglücks wesentlich in ihrem Lebensgenuss beeinträchtigt. Die Sorge um das behinderte Kind wird sie lebenslang begleiten. Sie wird ihr Kind nie unbeschwert in die Selbständigkeit ent- lassen können, wie das ohne das vom Beklagten zu verantwortende Ereignis der Fall wäre. Die in diesem Prozess geforderte Genugtuung ist nicht übersetzt, wie das denn auch der Beklagte anerkennt. Der Klägerin 2 ist daher eine Genugtuung von Fr. 40'000.00 zuzusprechen.

### **E. 11.3.3**

Auch der Klägerin 2 ist der von ihr beantragte Schadenszins von 5% seit dem schädigenden Ereignis, d.h. seit dem tt. Februar 2004, zuzusprechen (vgl. oben E. 11.2.3.). 12.  
Schadensposten: Psychotherapie der Klägerin 2

## **E. 12**

PSCHYREMBEL, S. 944: Polyhydramnion bzw. Hydramnion: abnorm hohes Volumen des Frucht- wassers.

- 23 - den müssen, der allenfalls eine amnioskopische Amniotomie durchgeführt hätte. Eindrücklich legt die Gutachterin auch anhand der anatomischen Verhältnisse zwischen dem kindlichen Kopf einerseits und dem mütterlichen Becken andererseits dar, dass ein Nabelschnurvorfal bei einem tiefen Stand des kindlichen Kopfes nicht denkbar ist, weil in diesem Falle der Kopf des Kindes das mütterliche Becken eben vollständig abdichtet (Urk. 130 S. 5 f.; Urk. 80 S. 3 zu Frage 1.6), so dass die Nabelschnur nicht dazwischen gleiten kann. An anderer Stelle führte die Gutachterin aus, dass "ein fix im Becken befindlicher Kopf" – neben der Herzton- überwachung – eine der beiden Voraussetzungen für eine einfache Amniotomie sei (Urk. 80 S. 2). Da im Falle des Klägers 1 die Nabelschnur aber zwischen Kopf und Becken durchgeglitten ist, belegt das einen Hochstand des kindlichen Kopfes im Zeitpunkt der Amniotomie. Ein Hochstand wird denn auch durch den graphischen und massgeblichen Teil des Partogramms dokumentiert. Damit ist mit der Sachverständigen von einer klaren Kontraindikation der von der Hebamme E.\_\_\_\_\_ vorgenommenen Amniotomie auszugehen. Es liegt mithin eine Sorg- faltspflichtverletzung des Beklagten bzw. seines medizinischen Personals vor.

### **E. 12.1**

Die Vorinstanz hat sich mit diesem Schadensposten unter dem Titel "Un- terlassung der Information und der psychologischen Nachbetreuung" befasst (Urk. 155 S. 33-40) und die Parteien tun es mit ihrer Berufung (Urk. 154 S. 30-34) bzw. mit ihrer Berufungsantwort (Urk. 159 Rz 83-93) ebenso. Die Klägerin 2 legte mit der Klage 28 Rechnungen der Psychologin O.\_\_\_\_\_ über einen Gesamtbetrag von Fr. 19'720.00 ins Recht (Urk. 4/55/1-28), von dem sie Leistungen der Kran- kenkasse von Fr. 1'600.00 in Abzug bringt.

Den Saldo von Fr. 18'120.00 möchte sie vom Beklagten erstattet haben (vgl. Urk. 2 S. 32-35).

### **E. 12.2**

Die Vorinstanz fasst die Vorbringen der Klägerin 2 wie folgt zusammen (Urk. 155 S. 33-35):

- 37 -

#### **E. 12.2.1**

Die Klägerin 2 werfe dem Beklagten sinngemäss vor, dass sowohl die Hebamme als auch die Ärzte sie nach der Feststellung des Nabelschnurvorfalles und während der Notoperation wie auch nach der Geburt und der Entlassung aus dem Spital nicht hinreichend informiert und betreut hätten. Nachdem festgestellt worden sei, dass etwas nicht stimme, hätten die Hebamme und die dazugekommenen Ärzte versucht, das Kind – entgegen den Pressungen der ständigen Geburtswehen – wieder zurückzuschieben und zurückzudrücken, was die Klägerin 2 nicht verstanden, aber die Schmerzen noch verstärkt und verlängert habe. Sie sei ohne jede Information in den Operationssaal gebracht worden. Im Operationssaal seien ihr die Beine nach oben in die Höhe gerissen und zwanghaft gespreizt worden, was sie – mangels Information – wie eine Vergewaltigung empfunden habe. Sie habe sich schwer misshandelt gefühlt. Mit Gewalt sei dann verstärkt versucht worden, den Kopf des Kindes zurückzudrücken. Ihre Schmerzen seien extrem gewesen. Sie habe gefühlsmässig nur noch sterben wollen. Erst danach sei der Kläger 1 notfallmässig durch Kaiserschnitt entbunden worden. Auch nach dem Kaiserschnitt seien für die Klägerin 2 viele Fragen offen geblieben. Eine qualifizierte psychologische Nachbetreuung seitens des Spitals bzw. Beratung hinsichtlich einer therapeutischen Begleitung sei nach dem Vorfall ausgeblieben. Die Klägerin 2 sei in der Folge und aufgrund der unsachgemässen Behandlung und des erlittenen Traumas während und nach dem Geburtsvorgang immer mehr in eine tiefe Depression gefallen und es habe eine akute Suizidalität bestanden. Sie habe sich in ihrer Not an ihre Frauenärztin, Dr. D.\_\_\_\_\_, gewandt, da ihr sonstige Kontakte zu Ärzten gefehlt hätten und der Beklagte keine diesbezügliche Hilfe angeboten habe. Die Frauenärztin habe rasch einen dringenden psychotherapeutischen Behandlungsbedarf erkannt und sie zur Therapie an lic.phil. O.\_\_\_\_\_, Fachpsychologin für Psychotherapie FSP und Psychotherapeutin SPV, verwiesen, worauf die Klägerin 2 Anfang 2007 eine Psychotherapie begonnen habe, durch die der beschriebene Zustand zwar habe verbessert, aber noch nicht habe beendet werden können. Nach wie vor bestehe eine psychische Instabilität und grosse Sensibilität. Zumindest eine der anwesenden Personen hätte gegenüber ihr und/oder ihrem Ehemann eine kurze Erklärung abgeben können und müssen. Wäre eine kurze einfühlsame Erklärung erfolgt, hätte sie mit grösster Wahr-

- 38 -  
lichkeit kein oder sicher ein geringeres Trauma erlitten. Sie hätte sich behandelt und nicht misshandelt gefühlt. Die unterlassene Kommunikation sei eine Mitursache ihrer Traumatisierung. Zusammenfassend habe die Klägerin 2 ausgeführt, dass die Traumatisierung einerseits durch die völlige Nichtorientierung über Sinn und Notwendigkeit der medizinischen Eingriffe nach Entdeckung des Nabelschnurvorfalles und andererseits durch das Nichterkennen der erfolgten Traumatisierung und das Unterlassen jeglicher psychologischer Behandlung der eingetretenen Traumatisierung durch die zuständigen Spitalmitarbeiter erfolgt sei.

#### **E. 12.2.2**

Mit ihrer Berufung bestätigt die Klägerin 2 ihre erstinstanzlichen Sachvorbringen, indem sie vorträgt, sie sei durch "die völlige Informationslosigkeit in den prekärsten Momenten" und wegen der "völlig ausgebliebenen psychologischen Nachbetreuung durch die Organe des Beklagten" traumatisiert worden (Urk. 154 S. 31 Rz 7.1.3). Die Klägerin 2 wirft der Vorinstanz in diesem Zusammenhang namentlich nicht vor, dass sie wesentliche Tatsachenvorbringen übergangen habe.

### **E. 12.3**

Auch in diesem Zusammenhang ist Voraussetzung für eine Haftung des Beklagten eine konkrete Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten bzw. seines medizinischen Personals. Die Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten bzw. seines medizinischen Personals besteht nach dem Gesagten in den Umständen, die schliesslich zum Notfall geführt haben.

#### **E. 12.3.1**

Die Vorgänge, welche von der Klägerin 2 in diesem Zusammenhang zur Grundlage ihrer Schadenersatzklage gemacht werden, betreffen zunächst das Verhalten des medizinischen Personals während des Notfalls. Hier ist aber keine Sorgfaltspflichtverletzung erkennbar, ging es doch nach dem Erkennen der Notfallsituation darum, die sich aufdrängenden Notfallmassnahmen möglichst schnell abzuwickeln. Dass in dieser Situation die Information der Klägerin 2 nicht Priorität hatte, liegt auf der Hand. Die Gutachterin wies denn auch darauf hin, dass der Gesundheitszustand des Kindes nach einem Nabelschnurvorfall davon abhängt, dass es möglichst bald zur Geburt kommt (Urk. 130 S. 8 f.). Das war mithin die Hauptsorge des medizinischen Personals. Wenn darob in der Notfallsituation die

- 39 - Information der Klägerin 2 in den Hintergrund geriet, liegt darin aber keine Sorgfaltspflichtverletzung.

#### **E. 12.3.2**

Die Klägerin 2 wirft dem Beklagten bzw. seinem medizinischen Personal sodann vor, ihre Traumatisierung nicht erkannt und sich nicht um ihre psychologische Nachbetreuung gekümmert zu haben. Auch in diesem Zusammenhang ist keine Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten zu erkennen. Eine Traumatisierung ist stets eine langfristige psychische Entwicklung; nicht jeder Mensch ist sodann nach einem gleichen Ereignis von einer solchen Entwicklung in gleicher Art betroffen. Die Klägerin 2 hat sich denn auch durchaus folgerichtig verhalten, indem sie sich an ihre Ärztin wandte, welche ihr in der Folge die Dienstleistungen einer Psychologin vermittelte, deren erste Rechnung notabene erst vom 14. April 2007 datiert (vgl. Urk. 4/55/1). Trotz des unglücklichen Geburtsverlaufs besteht keine Fürsorgepflicht des Beklagten im Hinblick auf eine psychologische Nachbetreuung. Vielmehr durfte der Beklagte ohne weiteres davon ausgehen, dass die Klägerin 2 über ihre Ärztin zu der entscheidenden Hilfe kommen werde, wenn es nötig werden sollte. Eine Sorgfaltswidrigkeit des Beklagten bzw. seines Personals scheidet in diesem Zusammenhang aus.

#### **E. 12.3.3**

Zusammenfassend ergibt sich, dass unter dem Titel "Unterlassung der Information und der psychologischen Nachbetreuung" keine Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten erkennbar ist. Andere Gründe für eine Schadenersatzpflicht werden von der Klägerin 2 nicht geltend gemacht. Hinsichtlich dieser Schadensposition ist die Klage daher ohne

weiteres abzuweisen. 13. Kosten- und Entschädigungsfolgen

### **E. 13**

Bradykardie = niedrige fetale Herzfrequenz (PSCHYREMBEL, S. 314).

#### **E. 13.1**

Auszugehen ist von einem Streitwert von Fr. 158'120.00. Die Höhe der von der ersten Instanz festgesetzten und unangefochten gebliebenen Kosten gemäss Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils ist ohne weiteres zu bestätigen. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr ist auf Fr. 11'000.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG).

- 40 -

#### **E. 13.2**

Entsprechend dem Ausgang des Verfahrens rechtfertigt es sich, die Entscheidgebühren beider Instanzen dem Beklagten zu 90% und der Klägerin 2 zu 10% aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten für das Beweisverfahren betreffen indessen jenen Teil des Prozesses, in dem beide Kläger obsiegt haben. Die Kosten des Beweisverfahrens sind daher einzig dem Beklagten ganz aufzuerlegen. Die Kosten sind mit den geleisteten Vorschüssen zu verrechnen, und den Klägern ist insoweit, als ihre Vorschüsse betroffen sind, der Rückgriff auf den Beklagten zu gewähren. Die Parteien haben im erstinstanzlichen Verfahren die folgenden Vorschüsse geleistet: Kläger Fr. 11'075.00 für die Gerichtskosten sowie weitere Fr. 10'800.00 für das Beweisverfahren. Der Beklagte leistete einen Vorschuss für das Beweisverfahren von Fr. 10'400.00. Im Berufungsverfahren leisteten die Kläger einen Vorschuss von Fr. 11'000.00. Die von den Parteien geleisteten Vorschüsse sind mit den entstandenen Kosten zu verrechnen. Der Beklagte ist aber zu verpflichten, den Klägern die von ihnen geleisteten Vorschüsse von Fr. 19'675.00 für das erstinstanzliche Verfahren und von Fr. 9'900.00 für das Berufungsverfahren zu ersetzen.

#### **E. 13.3**

Die Kläger haben ein unnötiges Schlichtungsverfahren eingeleitet. Die damit verbundenen Kosten sind ihnen nicht zu ersetzen (Art. 108 ZPO). Im Übrigen hat der Beklagte den beiden Klägern ausgangsgemäss eine auf 80% reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, wobei die Reduktion allein die Klägerin 2 zu tragen hat (Art. 106 Abs. 3 ZPO).

##### **E. 13.3.1**

Die volle Parteientschädigung berechnet sich bei einem Streitwert von Fr. 158'120.00 wie folgt: Grundgebühr (§ 4 AnwGebV) Fr. 14'387.00 Zuschlag für Replik 30% Fr. 4'316.10 Zuschlag für Beweisverfahren (div. Eingaben und Beweisverhandlung vom 30.11.15) 30% Fr. 4'316.10 Schlussvortrag (Urk. 139) 15% Fr. 2'158.05 Berufungsverfahren 66.66% Fr. 9'581.74 Fr. 34'758.99 Mehrwertsteuer Fr. 2'780.72 volle Parteientschädigung Fr. 37'539.71

- 41 -

##### **E. 13.3.2**

Ausgangsgemäss hat der Beklagte den beiden Klägern eine reduzierte Parteientschädigung von (gerundet) Fr. 30'000.00 zu bezahlen. Der Kläger 1 hat Anspruch auf eine unverkürzte Parteientschädigung von (gerundet) Fr. 25'000.00 und die Klägerin 2 auf eine reduzierte Parteientschädigung von (gerundet) Fr. 5'000.00. Es wird erkannt: 1. In teilweiser

Gutheissung von Berufung und Klage wird a) der Beklagte verpflichtet, dem Kläger 1 einen Betrag von Fr. 100'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem tt. Februar 2004 zu bezahlen; b) der Beklagte verpflichtet, der Klägerin 2 einen Betrag von Fr. 40'000.00 nebst Zins zu 5% seit dem tt. Februar 2004 zu bezahlen; Im Übrigen wird die Klage der Klägerin 2 hinsichtlich des Postens Psycho- therapie (Fr. 18'120.00) abgewiesen. 2. Die Gerichtskosten für das erstinstanzliche Verfahren gemäss Dispositiv-Ziff. 2 des angefochtenen Urteils werden bestätigt. 3. Die zweitinstanzliche Entscheidungsgebühr wird auf Fr. 11'000.00 festgesetzt. 4. Die Kosten des erstinstanzlichen Beweisverfahrens von Fr. 19'850.00 ("Bar- auslagen") werden dem Beklagten auferlegt. Im Übrigen (Entscheidungsgebühr von Fr. 22'000.00) werden die Kosten des erstinstanzlichen Verfahrens zu 1/ der Klägerin 2 und zu 9/ dem Beklagten auferlegt. 10 10 5. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten (Fr. 41'850.00) werden mit den von den Parteien geleisteten Vorschüssen verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, den Klägern gemeinsam ihre Vorschüsse im Umfange von Fr. 19'675.00 zu ersetzen. Der Fehlbetrag wird vom Beklagten nachgefordert.

- 42 - 6. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden zu 1/ der 10 Klägerin 2 und zu 9/ dem Beklagten auferlegt, indessen mit dem von den 10 Klägern geleisteten Kostenvorschuss verrechnet. Der Beklagte wird verpflichtet, den beiden Klägern gemeinsam den Vorschuss im Umfange von Fr. 9'900.00 zu ersetzen. 7. Der Beklagte wird verpflichtet, für beide Instanzen die folgenden Parteientschädigungen zu bezahlen: a) dem Kläger 1 eine Parteientschädigung von Fr. 25'000.00; b) der Klägerin 2 eine reduzierte Parteientschädigung von Fr. 5'000.00. 8. Schriftliche Mitteilung an die Parteien sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein. Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück. 9. 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. 158'120.00. Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung. Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

- 43 - Zürich, 5. September 2017 Obergericht des Kantons Zürich I. Zivilkammer Die Vorsitzende: Die Gerichtsschreiberin: Dr. L. Hunziker Schnider lic. iur. N.A. Gerber versandt am: sf

#### **E. 14**

Tachykardie = Herzrhythmusstörung mit hoher Herzfrequenz (PSCHYREMBEL, S. 2078).

#### **E. 15**

HT für Herztöne.

- 26 - schnurvorfall eine Sauerstoffunterversorgung (z.B. durch "wehenabhängige Kompression der Nabelschnur") stattgefunden habe. Es bestehe aber nur eine "äusserst geringe Wahrscheinlichkeit" dafür, dass es bereits vor der Amniotomie ein Sauerstoffmangel gegeben habe. Daher sei der Nabelschnurvorfall als Ursache für die komplette Unterbrechung der Sauerstoffzufuhr anzusehen. Weil aber keine CTG-Aufzeichnungen zwischen 06.00 Uhr und 08.16 Uhr vorlägen, sei dies alles hypothetisch

(Urk. 97 S. 2 Rz 1.1.1 und Rz 1.1.2). - Bei Anlegen eines CTG hätte man eine eingeschränkte fetale Sauerstoffversorgung erkennen können (Urk. 130 S. 2), auch wenn eine andere Ursachen als die Amniotomie als unwahrscheinlich erscheine (Urk. 97 S. 2 Rz 1.1.1). Es sei wahrscheinlich, dass der Nabelschnurvorfal bei einer Herztonableitung früher entdeckt worden wäre (Urk. 80 S. 7 zu Frage 1.27 und S. 8 zu Frage 1.30). - Das CTG sei die erste Untersuchungsmethode, die einen Hinweis auf einen Nabelschnurvorfal zeigen könne. Der Nabelschnurvorfal könne sofort, d.h. "zeitgleich" festgestellt werden, da die Herztöne bei einem Nabelschnurvorfal in einen pathologischen Bereich abfielen und man dies durch das CTG feststelle (Urk. 130 S. 8). - Wäre ein CTG angelegt worden, so wäre im Falle eines pathologischen CTG der Reanimationsalarm sofort ausgelöst worden (Urk. 97 S. 4 Rz 1.5 und S. 7 Rz 1.12). - Eine kontinuierliche Prüfung des kindlichen Zustandes durch CTG sei aber auch ohne Amniotomie vom Ende der Eröffnungsperiode an (d.h. kurz vor vollständig eröffnetem Muttermund) notwendig (Urk. 97 S. 7 f. Rz 1.13). Die Klägerin 2 befand sich aber gemäss der Gutachterin seit 06.07 Uhr am Ende der Eröffnungsperiode (Urk. 80 S. 8 zu Frage 1.27). Zu den zeitlichen Angaben im Partogramm führte die Gutachterin aus, dass der Textabschnitt des Partogramms chronologisch nicht nachzuvollziehen sei, was sich dadurch erkläre, dass die Hebamme nach der Entdeckung des Nabelschnurvorfalls mit den Sofortmassnahmen voll ausgelastet gewesen sei. Nach der Gutachterin ist die wahrscheinlichste Variante jene, dass das CTG nach der zweiten akustischen Herztonkontrolle ("HT?") um 08.16 Uhr angelegt wurde und "bei laufendem CTG der Nabelschnurvorfal bei der gleichzeitig stattgefundenen Tastuntersuchung diagnostiziert wurde" (Urk. 97 S. 3 Rz 1.3). Da das CTG eine gewisse Zeit brauche, bis es aktiv werde, könnte es auch bereits um 08.14 Uhr angehängt worden sein (Urk. 130 S. 12).

- 27 -

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