

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2008.00008

vom 6. April 2010

ZH Sozialversicherungsgericht, 2010-04-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_OH.2008.00008

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2008.00008 du 6 avril 2010

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2008.00008 del 6 aprile 2010

Erwägungen

E. 3.1

Anspruch auf Beratung nach Art. 3 OHG hat grundsätzlich das Opfer einer Straftat. Ob aber eine Straftat vorliegt, steht nicht immer zum vornherein fest. Wer den Verdacht hat, Opfer einer Straftat geworden zu sein, hat gegenüber der Beratungsstelle einen Anspruch auf Vorabklärung. Dies fällt namentlich dann in Betracht, wenn jemand den Verdacht hegt, er sei einer fahrlässigen Körperverletzung bei einer Heilbehandlung im Sinne einer ärztlichen Sorgfaltspflichtverletzung zum Opfer gefallen. Es gilt abzuklären, ob dieser Verdacht gerechtfertigt ist, wozu es in vielen Fällen einer fachärztlichen Beurteilung (Gutachten) bedarf. Sind die Voraussetzungen auf der Seite des Opfers erfüllt, besteht Anspruch auf Deckung dieser Kosten durch die Beratungsstelle (Gomm/Zehntner, OHG-Kommentar 2005, Rz 66 zu Art. 3 OHG).

E. 3.2

Vorliegend wandte sich die Beschwerdeführerin direkt an den Beschwerdegegner, der die Voraussetzungen für die Gewährung von opferhilferechtlichen Leistungen prüfte und somit die Vorabklärung selbst vornahm. Hätte sich die Beschwerdeführerin zunächst an eine Opferhilfeberatungsstelle im Sinne von Art. 3 OHG gewandt, so hätte diese ebenso - wie dies der Beschwerdegegner getan hat - zuerst prüfen müssen, ob der Beschwerdeführerin überhaupt Opfereigenschaft zukommt. Voraussetzung dafür ist gemäss Art. 2 Abs. 1 OHG in erster Linie das Vorliegen einer Straftat. Dies ist nachfolgend zu prüfen.

E. 4.1

Die rechtlichen Grundlagen zum Begriff der ärztlichen Sorgfaltspflichtverletzung, der ärztlichen Aufklärungspflicht und der fahrlässigen Körperverletzung (Art. 125 StGB in Verbindung mit Art. 18 StGB) sind im angefochtenen Entscheid zutreffend wiedergegeben (Urk. 2/2 S. 2 f.), weshalb darauf verwiesen werden kann.

E. 4.2

Am 27. Dezember 2002 führte Dr. med. Y. ____, Oberarzt Fusschirurgie an der Klinik E. ____, bei der Diagnose eines subtalaren Schmerzsyndroms rechts bei Status nach Bandplastik des oberen Sprunggelenks (OSG) ein subtalares Release rechts durch (Operationsbericht vom 30. Dezember 2002; Urk. 10/1/9/2). Die Indikation sei nach mehrmaliger Besprechung sowie ausführlicher Aufklärung der Beschwerdeführerin gestellt worden (Urk. 10/1/9/2 S. 1). Bei resorbierbarem Faden erbrachte sich eine Fadenentfernung (Urk. 10/1/9/2 S. 2; Urk. 10/1/9/3).

Die Beschwerdeführerin wurde somit ausschließlich über diese Operation aufgeklärt. Dass dabei nicht resorbierbarer Faden verwendet worden sei (vgl. Urk. 10/1 S. 9), findet in den Akten keine Stütze. Dies wird denn beschwerdeweise auch nicht mehr geltend gemacht, ebenso wie die im Opferhilfegesuch noch vertretene Annahme, es sei bei dieser Operation ein Nerv verletzt oder durchtrennt worden (Urk. 10/1 S. 9; vgl. Urk. 1 S. 2 f.). Es kann bezüglich der von Dr. Y. ___ durchgeführten Operation vollumfänglich auf die Beurteilung im angefochtenen Entscheid (Urk. 2/2 S. 2 ff.) verwiesen werden. Im Übrigen wurde die Beschwerdeführerin bereits im Vorfeld der Arthroskopie des rechten OSG vom 16. Oktober 2001 über die hauptsächlichen Komplikationsmöglichkeiten aufgeklärt, so auch über eine mögliche Läsion sensibler Nerven im Umfeld der beiden Arthroskopieportale (vgl. Urk. 10/1/8 S. 3).

E. 4.3

Dr. med. Z. ___, Facharzt FMH für Orthopädische Chirurgie, führte mit Bericht vom 20. Juni 2003 (Urk. 10/1/10) aus, es bestehe ein schwerwiegender Leidensdruck nach multiplen OSG-Eingriffen, leider ohne vorgängige Aufklärung der Beschwerdeführerin bezüglich Vor- und Nachteile einer allfälligen Operation (Urk. 10/1/10 S. 1). Dr. Z. ___ legte nicht dar, worauf er die seiner Meinung nach fehlende Aufklärung begründete. Insbesondere nahm er keinen Bezug zum Operationsbericht von Dr. Y. ___, worin ausdrücklich festgehalten wurde, dass die Beschwerdeführerin ausschließlich über die Massnahme vom 27. Dezember 2002 aufgeklärt worden sei (vgl. Urk. 10/1/9/2 S. 1). Auch die Unterlagen über die durch Dr. C. ___ durchgeführte Arthroskopie, über deren hauptsächliche Komplikationsmöglichkeiten die Beschwerdeführerin aufgeklärt wurde (vgl. Urk. 10/1/8 S. 3), lagen Dr. Z. ___ offenbar nicht vor. Angesichts dieses Umstandes erscheint die Beurteilung durch Dr. Z. ___ als fragwürdig.

Am 10. Juli 2003 hielt Dr. Z. ___ fest, wegen der Gefahr einer allfälligen postoperativen Beschwerde-Persistenz keine operativen Schritte einleiten zu wollen. Trotzdem sei ein erneuter Eingriff wohl unumgänglich. Eine Versteifungs-Indikation bestehe nicht (Urk. 10/1/12). Auch diese Einschätzung wird nicht weiter begründet.

E. 4.4

Am 14. August 2003 führte Dr. Y. ___ aus, dass lediglich eine Arthrodesse des Subtalargelenks und auch des Chopart-Gelenkkomplexes in Frage käme. Funktionell bestehe ja bereits eine weitgehende Versteifung, so dass durch diese Operation kein zusätzlicher Funktionsverlust zu erwarten sei. Als Alternative eine Resektion der Koalitionen durchzuführen, sei im Erwachsenenalter nicht sinnvoll, da Beschwerden persistierten. Dies habe er mit der Beschwerdeführerin besprochen. Sie lehne im Moment eine Arthrodesse ab. Bei Bedarf könne sie sich wieder melden, es werde aber bei der Beurteilung bleiben, dass lediglich die Arthrodesse helfen könne (Urk. 10/1/13).

Am 21. Oktober 2003 suchte die Beschwerdeführerin notfallsig Dr. Y. ___ auf. Dieser hielt mit Bericht vom 22. Oktober 2003 (Urk. 10/1/14) fest, dass die Beschwerdeführerin unerträgliche Schmerzen angebe, was dem völlig unauffälligen Gangbild widerspreche. Dennoch habe er mit ihrem Einverständnis eine Infiltration vorgenommen. Eine Operation im Sinne einer subtalaren Arthrodesse würde er aufgrund der etwas inkonstanten Befunde und der auch nicht dazu passenden Computertomographie, die eine ossäre Koalition nicht bestätigen könne, nicht durchführen.

E. 4.5

Am 30. Oktober 2003 begab sich die Beschwerdeführerin, nach Lage der Akten offenbar ohne entsprechende Überweisung durch Dr. Y. ____, zu Dr. med. A. ____, Orthopädische Chirurgie FMH (vgl. Urk. 10/1/17/2 S. 1). Mit Bericht vom 3. November 2003 zuhanden von Dr. med. D. ____, FMH Allgemeine Medizin, führte Dr. A. ____ im Rahmen der Vorgeschichte aus, dass im Nachgang zur Operation vom 27. Oktober (richtig: November) 2002 die Wunde reizlos abgeheilt sei, aber Beschwerden persistierten. Dr. Y. ____ empfehle zuerst die subtalare Arthrodeese mit Chopart-Versteifung, ziehe diese Empfehlung aber später zurück (Urk. 10/1/17/2 S. 1). Dr. A. ____ waren somit die diesbezüglichen Vorakten bekannt. Zur von Dr. C. ____ im Jahr 2001 durchgeführten Arthroskopie hielt Dr. A. ____ fest, dass der entsprechende Operationsbericht nicht mehr vorliege (vgl. Urk. 10/1/17/2 S. 1). Allein aus dem Umstand, dass Dr. A. ____ diesen Bericht nicht anforderte, lässt sich jedoch noch nicht auf eine Sorgfaltspflichtverletzung schliessen, zumal Dr. A. ____ der von Dr. C. ____ veranlasste Röntgenbefund bekannt war (vgl. Urk. 10/1/17/2 S. 2).

Weiter hielt Dr. A. ____ fest, dass es nach Rücksprache mit der Beschwerdeführerin und genauester vorgängiger Aufklärung sicher zu verantworten sei, dass primär eine subtalare Arthrodeese durchgeführt werde. Nach ausgiebigem Gespräch von einer Stunde Dauer wünschte die Beschwerdeführerin, diese definitiv durchzuführen. Als Operationstermin sei der 25. November 2003 vorgesehen. Dr. A. ____ bat sodann Dr. D. ____, die präoperative, internistische Abklärung der Beschwerdeführerin durchzuführen (Urk. 10/1/17/2 S. 3).

E. 4.6

Diese Ausführungen zeigen, dass die Beschwerdeführerin von Dr. A. ____ über die Art und die Risiken der Arthrodeese bereits am 30. Oktober 2003 genügend aufgeklärt worden ist und sich damit einverstanden erklärt hat. Ein weiteres Aufklärungsgespräch fand sodann am 19. November 2003 statt, wobei die Beschwerdeführerin unterschriftlich bestätigte, nach persönlicher und umfassender Aufklärung sowie Beantwortung zusätzlicher Fragen mit dem vorgesehenen Eingriff einverstanden zu sein (Urk. 10/1/16 S. 2). Auch im Operationsbericht vom 28. November 2003 wird nochmals festgehalten, dass der Eingriff bei der vollkommen schriftlich und mündlich aufgeklärter Patientin durchgeführt werde (Urk. 10/1/18 S. 1).

E. 4.7

In der Folge hielt Dr. A. ____ am 16. Februar 2004 fest, dass die Beschwerdeführerin zehn Wochen nach der Arthrodeese immer noch an Stücken gehe, obwohl sie aufgrund der Bildung den rechten Fuss voll belasten konnte (Urk. 10/1/20). Am 12. März 2004 habe die Beschwerdeführerin weiter über Schmerzen im lateralen Fussbereich geklagt; das Gangbild sei aber nun zum ersten Mal schön mit voller Belastung gewesen. Dr. A. ____ beurteilte den Zustand als regelrecht (Urk. 10/1/19 S. 1). Am 23. April 2004 notierte Dr. A. ____, dass das Gangbild weiter verbessert sei. Am 3. Juni 2004 veranlasste Dr. A. ____ eine Computertomographie mit der Frage nach dem Durchbau im subtalaren Bereich und dem Zustand im OSG (Urk. 10/1/19 S. 2). Dieses ergab ein reizloses unteres und regelrechtes oberes Sprunggelenk, der Durchbau sei gewährleistet. Talo-naviculär lägen minimalste Arthrosezeichen vor. Um die Schraube herum bestehe etwas Lockerung, zudem sei die Schraube etwas lang. Diese werde am 10. August 2004 entfernt. Im Nachgang zur

Entfernung wurden wenig Beschwerden dokumentiert (Urk. 10/1/19 S. 2 f.).

Am 4. Oktober 2004 suchte die Beschwerdeführerin erneut Dr. A. ___ wegen persistierenden Beschwerden auf, worauf ihr Medikamente verordnet wurden. Am 25. November 2004 hielt Dr. A. ___ fest, die Beschwerdeführerin könne subjektiv unbeschränkt laufen, es gehe gut, was auch von Drittpersonen bestätigt werde. Sie leide aber an einem lateralen Berührungsschmerz. Zudem werfe sie Dr. A. ___ vor, sie für psychisch gestört zu halten. Objektiv liege ein normales Gangbild und eine Druckdolenz im posterioren Anteil der Narbe im Bereich der subtalaren Arthrodesen vor. Es sei ein Narben-Neurom möglich (Urk. 10/1/19 S. 3 f.).

E. 5

5.1. Die Besonderheit der ärztlichen Kunst liegt in der Gemässheit der Rechtsprechung (BGE 120 Ib 411 Erw. 4.a) darin, dass der Arzt mit seinem Wissen und Können auf einen erwünschten Erfolg hinzuwirken hat, was aber nicht heisst, dass er diesen auch herbeiführen oder gar garantieren müsse; denn der Erfolg als solcher gehört nicht zu seiner Verpflichtung. Die Anforderungen an die ärztliche Sorgfaltspflicht lassen sich zudem nicht ein für allemal festlegen; sie richten sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Ermessensspielraum, den Mitteln und der Zeit, die dem Arzt im einzelnen Fall zur Verfügung stehen, sowie nach dessen Ausbildung und Leistungsfähigkeit. Allgemein lässt sich immerhin sagen, dass seine Haftung sich nicht auf grobe Verstösse gegen Regeln der ärztlichen Kunst beschränkt. Der Arzt hat Kranke stets fachgerecht zu behandeln, zum Schutze ihres Lebens oder ihrer Gesundheit insbesondere die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten, grundsätzlich folglich für jede Pflichtverletzung einzustehen (BGE 115 Ib 175 E. 2b S. 180, BGE 113 II 429 E. 3a S. 32/33 mit Hinweisen).

Der Begriff der Pflichtverletzung darf jedoch nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche aus nachträglicher Betrachtungsweise den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Der Arzt hat für jene Gefahren und Risiken, die immanent mit jeder ärztlichen Handlung und auch mit der Krankheit an sich verbunden sind, im allgemeinen nicht einzustehen und führt eine gefahreneigete Tätigkeit aus, der auch haftpflichtrechtlich Rechnung zu tragen ist. Dem Arzt ist sowohl in der Diagnose wie in der Bestimmung therapeutischer oder anderer Massnahmen nach dem objektiven Wissensstand oftmals ein Entscheidungsspielraum gegeben, welcher eine Auswahl unter verschiedenen in Betracht fallenden Möglichkeiten zulässt. Sich für das eine oder das andere zu entscheiden, fällt in das pflichtgemässe Ermessen des Arztes, ohne dass er zur Verantwortung gezogen werden könnte, wenn er bei einer Beurteilung ex post nicht die objektiv beste Lösung gefunden hat. Eine Pflichtverletzung ist daher nur dort gegeben, wo eine Diagnose, eine Therapie oder ein sonstiges ärztliches Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und damit ausserhalb der objektivierten ärztlichen Kunst steht. Dies entspricht denn seit langem bereits der bundesgerichtlichen Rechtsprechung, wonach der Arzt für eine unrichtige Beurteilung nur einzustehen hat, wenn diese unvermeidbar ist oder auf objektiv ungenügender Untersuchung beruht, ihm aber objektive Fehlgriffe nicht als Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen sind, welche bei einem so vielgestaltigen und verschiedenartigen Auffassungen Raum bietenden Beruf in gewissem Umfang als unvermeidbar erscheinen (BGE 66 II 34, 64 II 200 E. 4a S. 205).

5. Angesichts dieser praxisgemässen Voraussetzungen hat Dr. A.____ die Arthrorese nicht unter Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht durchgeführt. Diese Operation war im Zeitpunkt ihrer Durchführung nicht unvertretbar; Dr. A.____ hat sich mit der gegenteiligen Meinung von Dr. Y.____ auseinander gesetzt und sich mit nachvollziehbarer Begründung - und ausdrücklichem Einverständnis der Beschwerdeführerin - für die gewählte Massnahme entschieden (vgl. Urk. 10/1/17/2 S. 1 ff.). Diese war auch gemäss Einschätzung von Dr. med. B.____, Leiter Fusschirurgie am Spital G.____, aufgrund der Dr. A.____ vorliegenden Akten vertretbar; auch die Dokumentation sei genügend gewesen (vgl. Urk. 10/1/53). Die Entscheidung zur Vornahme der Arthrorese fiel in das ärztliche Ermessen von Dr. A.____, selbst wenn sich nachträglich herausstellt, dass dies nicht die objektiv beste Lösung gewesen sein sollte. Der Erfolg der Massnahme ist rechtsprechungsgemäss nicht geschuldet. Dass im Nachgang zur Arthrorese weitere Beschwerden auftauchten (vgl. Urk. 10/1/24 ff.), kann aufgrund des Gesagten nicht Dr. A.____ angelastet werden.

6. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass keine fahrlässige Körperverletzung und damit keine Straftat vorliegt. Die Beschwerdeführerin ist somit nicht Opfer im Sinne des OHG und hat deshalb keinen Anspruch auf opferhilferechtliche Leistungen. Weitere Abklärungen sind nicht vorzunehmen.

Damit erweist sich der angefochtene Entscheid, auf den vollumfänglich verwiesen wird, als rechtens. Dies führt zur Abweisung der Beschwerde.

Das Gericht erkennt:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
2. Das Verfahren ist kostenlos.
3. Zustellung gegen Empfangsschein an:

- X.____

- Direktion der Justiz des Kantons Zürich

- Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement, Bundesamt für Justiz

4. Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit der Zustellung beim Bundesgericht Beschwerde eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht, BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

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