

ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2021.00004

vom 9. September 2022

ZH Sozialversicherungsgericht, 2022-09-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_sozialversicherungsgericht_OH.2021.00004

FR: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2021.00004 du 9 septembre 2022

IT: ZH_SOZIALVERSICHERUNGSGERICHT OH.2021.00004 del 9 settembre 2022

Erwägungen

E. 1

Bei X.____, geboren 1946, kam es am 4. Mai 2018 im Rahmen einer Hüftoperation zu Komplikationen.

Am 3. November 2018 ersuchte er den Kanton Zürich, Kantonale Opferhilfestelle, (im Folgenden: Opferhilfestelle), um Kostengutsprache für die notwendigen Abklärungsbeziehungsweise Anwaltskosten sowie um Soforthilfe. Am 15. November

2018 machte er ergänzend vorsorglich Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche geltend. Mit Verfügung vom 20. November

2018 erteilte die Opferhilfestelle eine auf Fr. 3'000.-- limitierte subsidiäre Kostengutsprache im Rahmen der Soforthilfe für die anwaltliche Vertretung in den haftpflichtrechtlichen Verhandlungen sowie eine auf Fr. 1'000.-- begrenzte subsidiäre Kostengutsprache im Rahmen der Soforthilfe für die anwaltliche Vertretung im Opferhilfeverfahren. Auf das Gesuch um Entschädigung und Genugtuung trat die Opferhilfestelle nicht ein (vgl. Urteil des hiesigen Gerichts vom 22. Juni 2020 im Verfahren Nr. OH.2019.00003 [Urk. 8/17], Sachverhalt E. 1).

Am 11. März

2019 ersuchte der Gesuchsteller um angemessene Erhöhung der Kostengutsprache im Hinblick auf die nun nötigen aussergerichtlichen Verhandlungen (Urk. 8/1). Mit Verfügung vom 21. Mai 2019 (Urk. 8/6) wies die Opferhilfestelle das Gesuch um subsidiäre Kostengutsprache für anwaltliche Aufwendungen (Kostenbeiträge für längerfristige Hilfe) in den aussergerichtlichen Verhandlungen im haftpflichtrechtlichen Verfahren ab. Mit Verfügung vom 21. Juni 2019 (Urk. 8/13) wies sie das Gesuch um Erstellung eines (medizinischen) Gutachtens zur Abklärung einer Straftat ab und bewilligte das Gesuch um unentgeltliche Rechtsvertretung im Opferhilfeverfahren (begründete Verfügung in Urk. 8/15).

Die gegen die Verfügungen vom 21. Mai 2019 (Urk. 8/6) und vom 21. Juni 2019 (Urk. 8/13) erhobene Beschwerde (Beizugsakten OH.2019.00003 Urk. 1) hiess das hiesige Gericht mit Urteil vom 22. Juni 2020 im Verfahren Nr. OH.2019.00003 in dem Sinne gut, dass die angefochtenen Verfügungen aufgehoben und die Sache zur Vornahme ergänzender Abklärungen und neuer Entscheidung über den Leistungsanspruch an die Opferhilfestelle zurückgewiesen wurde (Urk. 8/17).

E. 1.1

Gemäss Art. 1 des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten (Opfer hilfegesetz, OHG) hat jede Person, die durch eine Straftat in ihrer körperlichen, psychischen oder sexuellen Integrität unmittelbar beeinträchtigt worden ist (Opfer), Anspruch auf Unterstützung nach diesem Gesetz (Opferhilfe; Abs. 1). Der Anspruch besteht unabhängig davon (Abs. 3), ob der Täter oder die Täterin ermittelt worden ist (lit. a), sich schuldhaft verhalten hat (lit. b) oder vorsätzlich oder fahrlässig gehandelt hat (lit. c).

E. 1.2

Nach Art. 2 OHG umfasst die Opferhilfe Beratung und Soforthilfe (lit. a), längerfristige Hilfe der Beratungsstellen (lit. b), Kostenbeiträge für längerfristige Hilfe Dritter (lit. c), Entschädigung (lit. d), Genugtuung (lit. e) oder Befreiung von Verfahrenskosten (lit. f).

E. 1.3

Gemäss Art. 4 OHG werden Leistungen der Opferhilfe nur endgültig gewährt, wenn der Täter oder die Täterin oder eine andere verpflichtete Person oder Institution keine oder keine genügende Leistung erbringt (Abs. 1). Wer Kostenbeiträge für längerfristige Hilfe Dritter, eine Entschädigung oder eine Genugtuung bean sprucht, muss glaubhaft machen, dass die Voraussetzungen nach Abs. 1 erfüllt sind, es sei denn, es sei ihm oder ihr angesichts der besonderen Umstände nicht zumutbar, sich um Leistungen Dritter zu bemühen.

E. 1.4

Nach Art. 13 OHG leisten die Beratungsstellen dem Opfer und seinen Angehörigen sofort Hilfe für die dringendsten Bedürfnisse, die als Folge der Straftat ent stehen (Soforthilfe; Abs. 1). Sie leisten dem Opfer und dessen Angehörigen soweit nötig zusätzliche Hilfe, bis sich der gesundheitliche Zustand der betroffenen Per son stabilisiert hat und bis die übrigen Folgen der Straftat möglichst beseitigt oder ausgeglichen sind (längerfristige Hilfe; Abs. 2). Die Beratungsstellen können die Soforthilfe und die längerfristige Hilfe durch Dritte erbringen lassen (Abs. 3). Gemäss Art. 14 Abs. 1 Satz 1 OHG umfassen die Leistungen insbesondere die angemessene juristische Hilfe in der Schweiz, die als Folge der Straftat notwendig geworden ist.

E. 1.5

Nach der Rechtsprechung sind die Anforderungen an den Nachweis einer die Opfer stellung begründenden Straftat je nach dem Zeitpunkt sowie nach Art und Umfang der beanspruchten Hilfe unterschiedlich hoch. Während die Zusprechung einer Genugtuung oder einer Entschädigung den Nachweis der Opferstellung und damit auch einer tatbestandsmässigen und rechtswidrigen Straftat voraussetzt, genügt es für die Wahrnehmung der Rechte des Opfers im Strafverfahren, dass eine die Opferstellung begründende Straftat ernsthaft in Betracht fällt.

Gleiches gilt für die Soforthilfen. Damit diese ihren Zweck erfüllen können, müssen sie rasch gewährt werden, bevor endgültig feststeht, ob ein tatbe standsmässiges und rechtswidriges Verhalten des Täters zu bejahen ist oder nicht. Der Beweisgrad, der zu erfüllen ist, ist das «Glaubhaftmachen» (Zehntner in SHK Opferhilferecht, 4. Aufl., Bern 2020, N. 43 zu Art. 1 OHG, mit Verweis auf die Empfehlungen SVK-OHG 2010, S. 14 Ziff. 2.8.1).

Dagegen kann die Gewährung von Langzeithilfe unter Umständen von den ersten Ergebnissen des Ermittlungsverfahrens abhängig gemacht werden, wenn dies unter dem

Aspekt der Wirksamkeit der Hilfe möglich ist. Es ist hier der Beweisgrad der «Wahrscheinlichkeit» anzuwenden. Es sollen mehr Gründe für die Annahme des Vorliegens einer Straftat gegeben sein als solche, die dagegensprechen (Zehntner sowie Empfehlungen SVK-OHG, a.a.O.).

Kommt die Beratungsstelle im Verlauf der Betreuung einer Person zum Schluss, dass das Opferhilfegesetz im konkreten Fall - entgegen ihrer ersten Einschätzung - nicht anwendbar ist, sieht sie von weiteren Hilfeleistungen ab. Dagegen kann die bereits geleistete Hilfe grundsätzlich nicht zurückgefordert werden, es sei denn, der Gesuchsteller habe sich rechtsmissbräuchlich, unter Vorspiegelung falscher Tatsachen, als Opfer aus gegeben (vgl. zum Ganzen auch BGE 125 II 265 E. 2c/ aa mit Hinweisen).

Bei der Ausrichtung von Entschädigung und Genugtuung ist schliesslich in Anlehnung an das Sozialversicherungsrecht vom erforderlichen Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit auszugehen (Empfehlungen SVK-OHG, a.a.O. S. 15).

E. 1.6

Die Kantone sehen ein einfaches und rasches Verfahren vor (Art. 29 Abs. 1 erster Satz OHG). Die zuständige kantonale Behörde stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest (Art. 29 Abs. 2 OHG). Dies enthebt das Opfer nicht von der Pflicht, seine Verhältnisse zu offenbaren, soweit es in seinen Möglichkeiten liegt und zumutbar ist. Das Opfer trifft eine Mitwirkungspflicht. Wer ein Gesuch stellt, muss diejenigen Tatsachen darlegen, die nur ihm bekannt sind oder von ihm mit wesentlich weniger Aufwand erhoben werden können als von der Behörde. Ins besondere muss das Opfer den anspruchsbegründenden Sachverhalt mit hinreichender Bestimmtheit darlegen und der Behörde diejenigen Angaben liefern, die ihr erlauben, weitere Erkundigungen einzuziehen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass der Verwaltungsstelle rechtlich und faktisch nicht dieselben prozessualen Untersuchungsmittel zur Verfügung stehen wie den Strafverfolgungsbehörden (BGE 126 II 97 E. 2e). Die in Art. 29 Abs. 1 OHG verlangte Einfachheit und Raschheit des Verfahrens bedingt, dass Opfer die in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen offenlegen (Urteil des Bundesgerichts 1C_612/2015 vom 17. Mai 2016 E. 3.2).

E. 1.7

Das Schweizerische Strafgesetzbuch (StGB) stellt die einfache und die schwere Körperverletzung – ob vorsätzlich oder fahrlässig begangen - unter Strafe (Art. 122, 123 und 125 StGB).

Das Bundesgericht kam in BGE 99 IV 208 zum Schluss, dass jede ärztliche, die körperliche Integrität berührende Massnahme den objektiven Tatbestand der Körperverletzung erfüllt. Daran hielt es mit BGE 124 IV 258 fest: Ärztliche Eingriffe, auch wenn sie nach Auffassung des Arztes medizinisch indiziert und kunstgerecht durchgeführt worden sind, erfüllen jedenfalls insoweit den Tatbestand der Körperverletzung, als sie entweder in die Körpersubstanz eingreifen (z.B. bei Amputationen) oder mindestens vorübergehend die körperliche Leistungsfähigkeit oder das körperliche Wohlbefinden des Patienten nicht nur unerheblich beeinträchtigen oder verschlechtern. Solche Eingriffe können nur durch die Einwilligung des Patienten gerechtfertigt werden (BGE 124 IV 258 E. 2).

E. 1.8

Voraussetzung dazu, dass die Einwilligung als gültig und beachtlich anerkannt werden kann, ist in jedem Fall die ordentliche Aufklärung des Patienten. Das ist Sache des behandelnden Arztes. Er hat den Patienten eingehend über die Art des Eingriffs, dessen Zweck und Folgen, vor allem aber auch über mögliche Komplikationen zu informieren. Erst dann ist die Einwilligung auch von seinem tatsächlichen Willen gedeckt (Roth/Berkemeier in BSK-StGB I, 4. Aufl., Basel 2019, vor Art. 122 StGB, N. 24).

Bei fehlender Aufklärung beziehungsweise Einwilligung obliegt es dem Arzt zu beweisen, der Patient hätte auch bei hinreichender Aufklärung in den Eingriff eingewilligt (hypothetische Einwilligung). Bei Beurteilung der Hypothese ist nicht bloss darauf abzustellen, ob ein vernünftiger und besonnener Patient nach erfolgter Aufklärung seine Einwilligung verweigert hätte. Massgebend muss viel mehr sein, wie sich der in Frage stehende Patient unter den konkreten Umständen verhalten hätte. Vom Patienten kann allerdings verlangt werden, dass er glaubhaft macht oder wenigstens behauptet, warum er auch bei gehöriger Aufklärung die Einwilligung zur Vornahme des Eingriffs insbesondere aus persönlichen Gründen verweigert hätte (BGE 117 Ib 197 E. 5c).

E. 1.9

Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedenkt oder dar auf nicht Rücksicht nimmt (Art. 12 Abs.

E. 3

Der Beschwerdeführer stellte sich demgegenüber in der Beschwerdeschrift (Urk. 1) auf den Standpunkt, er habe sogar seinerseits eine Abklärung bei der SPO beantragt, er habe seine Mitwirkungspflicht keineswegs verweigert. Trotzdem habe sich der Beschwerdegegner beharrlich geweigert, den konkreten Entwurf des geplanten Auftrags-/Instruktionsschreibens an die SPO vorzulegen, so dass all die ungeklärten opferhilferechtlichen Fragen (gesetzliche Vorgaben, welche relevanten Akten beigelegt würden, eventuell verfahrensrechtliche Vorgaben/Ausstandspflichten et cetera) endlich geklärt worden wären. Trotz der fristgerecht beantragten Ergänzungsfragen habe keine einzige zugelassen werden sollen. Anstatt der beantragten Zwischenverfügung sei als einzige Antwort die vorliegend angefochtene Verfügung erfolgt. Dies sei ein derart dreister Verstoß gegen die behördlichen Pflichten und das rechtliche Gehör, dass er mit der Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung zu taxieren sei (S. 4 f. Ziff. 4.3).

Betreffend die Fehlerfragen sei durch den Beschwerdegegner rein pro forma eine Scheinwürdigung erfolgt. Die wahren Abklärungsergebnisse und eigentlichen Fehlervorwürfe seien krass verzerrt und unvollständig wiedergegeben worden. Die stattdessen erfolgte Aneinanderreihung von Zitaten aus ärztlichen Berichten entlarve das absolut fehlende Hintergrundwissen des Beschwerdegegners (S. 5 f.

Ziff. 4.4.2). Der Beschwerdegegner unterschlage auch, dass sich der Beschwerdeführer genau für die gleiche Abklärung, welche er nun nochmals von der SPO erwartet hätte (Analyse der Erfolgschancen bei einem rechtlichen Vorgehen), eben gerade bereits an seinen Rechtsvertreter gewandt habe.

Dieser verfüge über eine 25-jährige Erfahrung betreffend aussergerichtliche Hüftfälle und wisse das halb sehr wohl, dass der erfolgte Arztfehler in keinem einzigen Bericht vom Arzt selber beschrieben werde. Stattdessen sei dieser immer umgekehrt vom effektiv verursachten Schaden zurück zu konstruieren (S. 6 Ziff. 4.3.3.a-b).

Schon die simple Prüfung von blossen Auge zeige einen krassen Längenunterschied zwischen der geplanten und später wieder eingesetzten Langprothese und dem Kurzstummel. Dies nicht nur bei der nun völlig fehlenden Verankerung des Kurzstummels im zuvor von der alten Langprothese ausgefüllten und nun einfach leeren Knochenloch, sondern auch bei ganz offensichtlich völlig unterschiedlicher Kraftverteilung auf die Stützknochen dieser Prothesenschäfte. Dies stehe im Widerspruch zum Operationsbericht, wonach angeblich alles bestens gewesen sein solle. Bezeichnenderweise seien in den Operationsberichten keine Feststellungen zum Zustand des bei der Operation betroffenen Knochengebiets erfolgt, und die darin erwähnten intraoperativen Prüfungen mit den Röntgenbildverstärkungen seien auch prompt nicht alle aufbewahrt worden (S. 8 Ziff. 4.3.3.d). Zusätzlich habe der Beschwerdeführer die Zustimmung zur massiv kürzeren Prothese nicht gegeben (S. 9 oben Ziff. 4.3.3.d). Passend zur Beweisverteilung zur präoperativen Planung seien die verlangten Unterlagen zur Prothesenbestellung verweigert worden (S. 9 Mitte Ziff. 4.3.3.d).

Als Fazit sei klar, dass der abschliessende Beweis der Fehler vorwürfe (vgl. dazu im Detail auch E. 2.1 beziehungsweise Urk. 1 S. 7 Ziff. 4.3.3.d) erst mittels Begutachtung erfolgen könne. Früher seien dementsprechend auch die entsprechenden Kostengutsprachen der Opferhilfe bis zur Begutachtung erteilt worden. Jedenfalls sei seitens des Beschwerdegegners eventualiter für die nötige Abklärung mittels Begutachtung zu sorgen. Andernfalls sei diese Begutachtung zumindest vorfrageweise für den Leistungsanspruch im Opferhilfeverfahren vorzunehmen (S. 9 unten Ziff. 4.3.3.e).

Die «Merkblatt-Praxis» im Kanton Zürich mit absolut willkürlichen Kostenobergrenzen werde der Problematik von Arzthaftungsfällen nicht gerecht. Diesbezüglich werde vollumfänglich auf die damalige Beschwerde in dieser Angelegenheit verwiesen, welche zum integrierenden Bestandteil erklärt werde (S. 10-19 Ziff. 5). 2.

E. 3.1

Die Ärzte des Röntgenzentrums E.____ beurteilten in ihrem Bericht vom 18. Dezember 2017 (Urk. 8/ 20/15 = Urk. 8/ 25/27) Lockerungszeichen der Schaftprothese links, einen diskreten metaphysären Umbau der Schaftprothesen rechts ohne Lockerungszeichen, keine periprothetische Fraktur, keinen Hinweis auf einen Infekt und keine grösseren Fremdkörpergranulome.

E. 3.2

Dr. med.

F.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Zentrum G.____, nannte in seinem Bericht vom 15. Januar 2018 (Urk. 8/ 20/ 14 = Urk. 8/ 25/24) folgende Diagnosen: - Schaftlockerung links bei - Status nach Hüfttotalprothese links im August 2009 (Keramikpaarung) - Status nach Hüfttotalprothese rechts im Juni 2010 - Spondylarthrose der Lendenwirbelsäule (LWS) - arterielle Hypertonie

Dr. F.____ habe mit dem Beschwerdeführer die Problematik nochmals ausführlich diskutiert, und man habe nun provisorisch für den 4. Mai 2018 eine Schaft- und Gleitlagerwechseloperation besprochen.

Am 5. April 2018 (Urk. 8/ 20/12 = Urk. 8/ 25/23) berichtete Dr. F.____, man habe am 3. April 2018 noch einmal ausführlich den Eingriff, mögliche Komplikationen und die Nachbehandlung besprochen.

E. 3.3

Am 3. April 2018 gab der Beschwerdeführer seine schriftliche Einwilligung zur Wechseloperation der linken Hüftprothese vom 4. Mai 2018 (Urk. 8/ 25/11 S. 1 oben, S. 6 unten).

Dem sechsseitigen Dokumentationsbogen zum Aufklärungsgespräch ist unter anderem unter dem Titel «Wie wird operiert?» zu entnehmen, dass die bestehende Endoprothese zunächst operativ freigelegt werde. Dann würden die einzelnen Komponenten untersucht und daraufhin überprüft, welche Teile ausgetauscht werden müssten. Wie das neue Implantat eingesetzt werden könne, lasse sich sehr häufig erst während der Operation entscheiden (S. 1 rechte Spalte oben).

Unter dem Titel «Änderungen und Erweiterungen» ist festgehalten, oft zeige sich erst während der Operation, welche Prothesenteile sich gelockert hätten und welche Schädigungen vorlägen. Dann müsse der Arzt gegebenenfalls die vorgesehene Behandlung abändern oder erweitern. Falls die Situation es erfordere, müsse der Arzt möglicherweise auch einen anderen Prothesentyp als geplant einsetzen oder eine andere Verankerungsmethode wählen (S. 2 linke Spalte oben).

Die Fragestellung «Ist mit Komplikationen zu rechnen?» wird unter anderem damit beantwortet, dass es im Rahmen des Eingriffes zu einem Bruch, einem Einreißen oder einem Durchstossen des Oberschenkelknochens beziehungsweise des Hüftpfannenbodens kommen oder Knochenstücke abgesprengt werden könnten. Der Bruch müsse operativ eingerichtet und eventuell zum Beispiel mit Metallplatten und –schrauben stabilisiert werden. Die vorgesehene Verankerungsmethode/der Prothesentyp müsse dann eventuell geändert werden (S. 3 linke Spalte oben).

E. 3.4

Dr. F.____ dokumentierte mit Bericht vom 8. Mai

2018 (Urk. 8/20/5 = Urk. 8/25/7) die Operation vom 4. Mai 2018. Diese habe einen Schaftwechsel der Hüfte links umfasst (S. 1 oben). Zum technischen Vorgehen (S. 2) hielt Dr. F.____ fest, der Prothesenschaft sei komplett gelockert und könne problemlos mit dem Ausschlaginstrumentarium entfernt werden. Sukzessives Auf raspeln des Schaftes unter korrekter Rotationseinstellung und mehrfache Probe reposition mit unterschiedlichen Schaftgrößen. Austesten der Kopflänge mit den Probestköpfen. BV-Kontrolle. Entfernen des Probeschafte und Einbringen des definitiven Schaftes Stellaris lateral Grösse 2 3. Aufsetzen des definitiven Kopfes 36 S und Reposition des Gelenkes. BV-Abschlusskontrolle. Es zeige sich ein gutes Gelenkspiel mit adäquater Muskelspannung ohne Luxationstendenz.

Zum postoperativen Prozedere (S. 1 unten) führte Dr. F.____ aus: Radonentfernung am zweiten Tag postoperativ. Physiotherapeutisch geführte Mobilisation unter 15 kg Teilbelastung während sechs Wochen, dann sukzessive schmerzadaptierte Steigerung auf Vollbelastung.

E. 3.5

Dr. med.

H.____, Oberärztin der Radiologie Spital Y.____, Division Stadt und Land, führte im Bericht zum Röntgen Hüfte links, Becken anterior posterior (ap), vom 7. Mai 2018

(Urk. 8/25/12) aus, es bestehe jetzt ein kürzerer Prothesenschaft . Die Lage der vorherigen Prothese sei als rand ständige Sklerosezone zu erkennen. Diese würden in der aktuellen Situation nicht als Lockerungszeichen bewertet. Es bestehe ein Verdacht auf diskrete Anteversion der Prothese. Unauffällige Lage der Prothesenspitze im femoralen Markraum . Unauffällige Hüft-Totalend o prothese (TEP) rechts. Unauffälliger Anschnitt des Beckenskeletts.

E. 3.6

Der Krankengeschichte betreffend den stationären Aufenthalt des Beschwerdeführers vom 3. bis 10. Mai 2018 (Urk. 8/25/22) ist zu entnehmen, dass das linke Bein am 7. Mai 2018 beim Gehen eine Innenrotation zeige. Der Beschwerdeführer mache sich grosse Sorgen wegen des Beins (S. 2 unten).

Am 8. Mai 2018 vormittags habe eine Arztvisite stattgefunden: Dr. F.____ sei beim Beschwerdeführer vorbeigegangen und habe sich das Bein angeschaut. Eine Teilbelastung solle von nun an nur noch 15 kg betragen (S. 2 Mitte). Gleichentags wurde zum Verlauf Physiotherapie festgehalten, der Beschwerdeführer habe Angst, weil er jetzt nur noch 15 kg belasten solle, eventuell bestehe eine Trachaterfraktur (richtig: Trochanterfraktur). Ein Teilbelastungs-Test auf der Waage habe ergeben, dass der Beschwerdeführer nie mehr als 15 kg belastet habe, darum müsse er auch nichts ändern (S. 2 Mitte). Am Abend des 8. Mai 2018 wurde unter «Verlauf Arzt» (S. 2 oben) festgehalten: «postoperatives Röntgen: undislozierte Trochanter major Fraktur, somit Teilbelastung während 6 Wochen postoperativ, keine aktive Abduktion, keine passive Adduktion, bitte den Patienten bremsen in der Mobilität, macht zu viel und unkontrolliert, Info vor allem auch an Physio .»

Am Vormittag des 9. Mai 2018 wurde unter «Verlauf Arzt» notiert, dem Patienten gehe es soweit okay, laut Physiotherapie und Pflege halte er die Limite jedoch nicht genau ein und liege immer wieder auf dem Bein sowie führe aktive Abduktion und Adduktion durch. Er sei erneut über die Limite aufgeklärt und ermahnt worden, diese im eigenen Interesse einzuhalten (S. 1 unten). Gleichentags wurde am Nachmittag unter «Verlauf Physiotherapie» festgehalten, dem Beschwerdeführer gehe es gut, er verstehe die Situation mit dem Trochanterabriss (gemeint: Trochanterabriss) aber nicht richtig.

E. 3.7

Dr. F.____ beschrieb im Austrittsbericht vom 19. Mai 2018 (Urk. 8/20/2 = Urk. 8/25/5) zur Hospitalisation des Beschwerdeführers vom 3. bis 10. Mai 2018 einen komplikationslosen postoperativen Verlauf. Es sei eine problemlose Mobilisation durch die Physiotherapie an Gehstöcken im Ebenen und auf der Treppe erfolgt. Bei postoperativer undislozierter Trochanter major Fraktur Reduktion auf Abrollbelastung (S. 1 unten).

E. 3.8

Pract . med. I.____ , Facharzt für Radiologie, Radiologie Spital Y.____ , hielt im Bericht zum Röntgen des Beckens ap und der Hüfte links vom 23. Mai

2018 (Urk. 8/25/3) fest, es bestehe eine im Verlauf unveränderte Stellung bei Status nach Schaftwechsel einer Hüft-Totalprothese links. Vorbestehende Sklerosezone im Bereich des Prothesenschafts links, keine Lockerungszeichen. Vorbestehende unveränderte Fraktur des Trochanter major links mit leichter Dislokation nach kranial. Keine sekundäre Dislokation. Fraktur noch sichtbar.

E. 3.9

Dr. F.____ führte im Bericht vom 28. Mai 2018 (Urk. 8/25/4) aus, der stationäre Rehabilitationsaufenthalt sei problemlos verlaufen. Aktuell sei der Beschwerdeführer aufgrund einer wenig dislozierten Trochanter major -Fraktur mit 15

kg Teilbelastung mobil und verspüre lediglich noch intermittierende Beschwerden in diesem Bereich. Auch die minimale Innenrotationsstellung des linken Fußes beim Laufen habe sich verbessert, so dass er den Fuß orthograd aufsetzen könne (S. 1 Mitte). Radiologisch bestünden unveränderte Stellungsverhältnisse der Hüfttotalprothese, der Schaft sei leicht im Varus mit leicht vergrößertem Offset zur Gegenseite (S. 1 unten).

E. 3.10

Pract. med. I.____ führte im Bericht zum Röntgen des Beckens ap und der Hüfte links vom 12. Juli 2018 (Urk. 8/25/2) aus, es bestehe eine im Verlauf unveränderte Stellung der Trochanter major -Fraktur links. Keine sekundäre Dislokation. Fraktur noch sichtbar, jedoch etwas unscharf. Keine Hinweise auf eine vollständige Konsolidation.

E. 3.11

Dr. F.____ berichtete am 16. Juli 2018 (Urk. 8/25/1) über die Konsultation vom 12. Juli 2018. Er führte aus, es bestünden weiterhin noch Beschwerden in der ventralen und zum Teil auch noch lateralen Hüftgelenksregion, so dass er weiterhin an Gehstöcken mobil sei. Physiotherapie habe er in Z.____ nicht durch geführt. Er habe selbständig trainiert und sei im Wasser gewesen (S. 1 Mitte). Nun solle eine Belastungssteigerung von 10 kg pro Woche an den Gehstöcken erfolgen. Der Beschwerdeführer werde wiederum nach Z.____ gehen. Dr. F.____ habe ihm jedoch dringend empfohlen, Physiotherapie durchzuführen (S. 2).

E. 3.12

Dr. med.

A.____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, berichtete am 12. Juli 2018 (Urk. 3/4/3 = Urk. 8/37/1/4) über die gleichentags abgehaltene Sprechstunde. Der Beschwerdeführer habe sich aufgrund von rezidivierenden Beschwerden im Bereich der linken Hüfte nach Hüftprothesenwechsel für eine Zweitmeinung vorgestellt (S. 1 unten). Es bestehe eine ausgeprägte Druckdolenz im Bereich des Trochanter major und Bewegungsschmerz, vor allem beim Belasten des linken Beins und der linken Hüfte. Deutliche Zunahme der Schmerzen bei Innenrotation und Flexion. Hinsichtlich der mitgebrachten Röntgenbilder vor und nach dem Hüftschaftwechsel zeige sich, dass eine deutliche Offsetsituation aktuell im Bereich der linken Hüfte stattgefunden habe. Der Schaft scheine fixiert zu sein, jedoch sei der Trochanter major weiterhin abgerissen und nach kranial disloziert (S. 2 oben). Die Situation sei unglücklich, da der Trochanter major nicht refixiert worden sei und die entsprechende Hüftprothese einen deutlichen Offset zur Normalstellung aufweise. Der Beschwerdeführer habe hier aktuell durch die Schmerzen einen sehr hohen Leidensdruck und könne sich nur mit Gehstöcken fortbewegen (S. 2 Mitte). Er habe dem Beschwerdeführer daher geraten, bei Prof. Dr. J.____ (Hüftchirurgie, Klinik für Orthopädie, Spital B.____) vorzusprechen, um mögliche Therapieoptionen mit Re-Operation und entsprechender Optimierung der Situation durchführen zu lassen. Der Beschwerdeführer sei Pianist von Beruf, habe also eine sitzende Tätigkeit (S. 2 unten).

E. 3.13

Prof. Dr. med.

J. ____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, Leiter Klinik für Orthopädie und Unfallchirurgie sowie Chefarzt Orthopädie, Spital B. ____, führte im Bericht vom 10. Oktober

2018 (Urk. 8/37/1/1) aus, der initial undislozierte

Trochanterabriss sei bereits im Spital Y. ____ im Rahmen der postoperativen Bildgebung auf gefallen. Funktionell habe sich gemäss Austrittsbericht lediglich eine leichte Innenrotationsfehlstellung ohne weitere Symptomatik gezeigt, so dass ein konservatives Vorgehen angestrebt worden sei (S. 1 unten). Zum Befund hielt er fest, es bestehe ein stark hinkendes Gangbild an Gehstöcken, eine Druckdolenz über dem Trochanter major von lateral, Flexion bis 100°, dann deutliche Schmerzzunahme, Innen-/Aussenrotation 5-0-20° mit Schmerzangabe bei endständiger Innenrotation. Positives Hersche-Zeichen. Krafttestung Abduktion aufgrund Schmerzen nicht möglich (S. 2 oben). Beim Röntgen der Hüfte ap und links axial zeige sich im distalen Schaftkomponentenbereich eine kortikale Veränderung am ehesten im Sinne einer beginnenden Lockerung. Weiterhin bekannter Trochanter-major Abriss mit im Vergleich zu den Vorbildern vom 7. Mai 2018 (auswärts) zunehmender Dislokation nach kranial. Deutlich vermehrter Offset im Vergleich zur Gegenseite. Varisch implantierte Schaftkomponente. Die Beschwerden würden einerseits im Rahmen des Trochanter-major Abrisses interpretiert, allerdings zeigten sich sowohl klinisch als auch radiologisch Zeichen der Prothesenschaftlockerung (S. 2 Mitte). Das Prozedere sehe einen stationären Eintritt zur Hüftrevision mit Schaftwechsel und Trochanter-major Refixation mittels Drahtcerclagen vor, aufgrund des beschriebenen «Quietschens» allenfalls mit Inlay-Wechsel (S. 2 unten).

E. 3.14

Im Bericht vom 17. November 2018 (Urk. 8/37/1/2) über die stationäre Operation vom 13. November 2018 führte Prof. J. ____ als Indikation an: In Varusfehlstellung implantierter Stellaris-Schaft, welches zur Lockerung geführt habe. Zugleich Trochanter-Pseudoarthrose, welche ebenfalls schmerzhaft sei. Geplant sei der Wechsel auf einen langen Revisionschaft sowie Refixation des Trochanter majors (S. 1 unten).

Gemäss dem Austrittsbericht vom 15. November

2018 (Urk. 8/37/1/3) über die Hospitalisation des Beschwerdeführers vom 12. bis 18. November

2018 sei die Operation mit komplikationslosem perioperativem Verlauf erfolgt (S. 2 oben). Das Prozedere sehe eine Mobilisation an Unterarmgehstöcken unter Teilbelastung des operierten Beines mit 15 kg für 6 Wochen vor. Es bestehe eine Einschränkung der Beweglichkeit für 6 Wochen (S. 2 unten). 4.

E. 4

In der Replik (Urk. 13) machte der Beschwerdeführer geltend, es seien durch den Beschwerdegegner nicht einmal alle Akten akturiert worden. So sei unter anderem das zentrale ursprüngliche Abklärungsergebnis zur Straftat ausgeblendet worden. Dies betreffe zum Beispiel das ursprüngliche Opferhilfegesuch von 2018. Daraus hätte sich der Beleg durch das orthopädische Lehrbuch von Debrunner ergeben und andererseits die eingeholte

medizinische Zweitmeinung zur direkten intraoperativen Versorgung und die grundsätzliche Rechtsvermutung gemäss BGE 120 II 248 (S. 1 f. Ziff. 1.a-b) .

Die aktuelle genauere Prüfung der Akten des Beschwerdegegners habe nun ergeben, dass diesem vom Spital mehr Akten zugestellt worden seien, als dies dem Beschwerdeführer gegenüber erfolgt sei. So seien nun sogar schriftliche Röntgen beurteilungen eingereicht worden (S. 4 Ziff. 3.a-c). Durch den Röntgenbericht vom 23. Mai 2018 werde bestätigt, dass die Fraktur - entgegen den Unterstellungen des Beschwerdegegners zur angeblich fehlenden Compliance mit erst späterer Fraktur in Z.____

– sehr wohl schon auf diesen allerersten postoperativen Röntgenbildern im Spital zu sehen gewesen sei. Hier sei beim Vergleich mit den eigenen ersten Bildern eine explizit «unveränderte Fraktur» bestätigt worden (S. 5 Ziff. 3.c.cc).

Es fehlten weiterhin die Physiotherapieunterlagen aus dem Spital. Dabei sei ihm vom Physiotherapeuten im Spital direkt nach der Operation klar gesagt worden, dass er als Zeuge für die sofortige Fraktur zur Verfügung stehe. Eventualiter werde die Befragung dieses Physiotherapeuten als Zeuge (Name vom Spital bekanntzugeben) auch im vorliegenden Verfahren beantragt (S. 7 Ziff. 3.c.dd). 2.

E. 4.1

Das Vorliegen einer widerrechtlichen Körperverletzung anlässlich der Operation vom 4. Mai 2018 wegen fehlender Einwilligung erscheint derzeit als unwahrscheinlich. So macht der Beschwerdeführer zwar geltend, er habe die Zustimmung zur massiv kürzeren Prothese nicht gegeben (E. 2. 3). Diesen Vorwurf vermochte er allerdings nicht weiter zu plausibilisieren. So fehlt es in den Akten an jeglichen Hinweisen auf die angeblich geplante Länge der neuen Prothese. Für sein Argument, wonach von blosserem Auge ein krasser Längenunterschied zwischen der geplanten Langprothese und dem «Kurzstummel» bestehe (E. 2. 3 ; vgl. Urk. 1 S. 8 oben Ziff. 4.3.3.d) , offerierte er ein von ihm nicht näher bezeichnetes Röntgenbild, das unter anderem mit den Eigenschaften « TraumaCad

Pre Operative Planning Report – X.____ » und « created

by

Y.____ (...) 27. April 2018» beschriftet ist (Urk. 3/4/5a). Es ist unklar, ob und inwiefern dieses Bild eine Länge der einzusetzenden Prothese dokumentieren sollte, nachdem die eingezeichneten blauen Linien unbegrenzt in die Tiefe reichen und daher wohl vielmehr den grundsätzlichen – auch seitlichen - Spielraum für die Prothese bezeichnen dürften.

So oder anders ist dem Dokumentationsbogen zum Aufklärungsgespräch vom 3. April 2018 zu entnehmen, es lasse sich sehr häufig erst während der Operation entscheiden, wie das neue Implantat eingesetzt werden könne, falls erforderlich müsse der Arzt auch einen anderen Prothesentyp als geplant einsetzen oder eine andere Verankerungsmethode wählen (E. 3.3).

Nachdem im Operationsbericht dokumentiert wurde , es sei eine mehrfache Prothese mit unterschiedlichen Schaftgrössen erfolgt (E. 3.4), lässt sich somit kein Widerspruch zwischen der Aufklärung und dem effektiven Vorgehen erkennen.

Schliesslich hielt Dr. F.____ ausdrücklich fest, er habe am 3. April 2018 den Eingriff, mögliche Komplikationen und die Nachbehandlung ausführlich mit dem Beschwerdeführer besprochen (E. 3.2). Dies ist angesichts des detaillierten und sorgfältig verfassten , gut

verständlichen Dokumentationsbogens zum Aufklärungsgespräch vom 3. April 2018 stimmig. Im Übrigen wird darin auch explizit erwähnt, dass anlässlich der Operation eine Läsion des Oberschenkelknochens erfolgen könne (E. 3.3), wozu auch der Trochanter major gehört.

Mithin liegen keine Hinweise auf eine ungenügende Aufklärung im Vorfeld der Operation vom 4. Mai 2018 vor.

E. 4.2

Zu prüfen bleibt, ob ein Akteur, namentlich der Operateur Dr. F.____, mit dem Beweisgrad der Wahrscheinlichkeit (vgl. E. 1.5) im Zuge der Operation vom 4. Mai 2018 eine fahrlässige Körperverletzung begangen hat. Voraussetzung hier für ist eine Sorgfaltspflichtverletzung in dem Sinne, dass das gewählte Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und daher den objektivierten Anforderungen der ärztlichen Kunst nicht genügt (E. 1.9).

Der Beschwerdeführer macht diesbezüglich sowohl eine misslungene Operation als auch eine anschliessend fortgesetzte Fehlbeurteilung geltend (E. 2.1).

E. 4.3

Durch den derzeitigen Akten stand

erscheint als ausgewiesen, dass es anlässlich der Operation vom 4. Mai 2018 zu einer undislozierten Fraktur beziehungsweise einem Abriss des Trochanter major kam (E. 3.6-10, E. 3.12-13) und der eingesetzte Schaft auf der linken Hüftseite sich im Varus – mithin also in einer Gelenkfehlstellung - befand mit vergrösserte m Offset zur Gegenseite (E. 3.6, E. 3.9, E. 3.12, E. 3.13). Die beantragte Zeugeneinvernahme des im Spital behandelnden Physiotherapeuten (E. 2.4) kann daher unterbleiben.

Nachdem der Beschwerdeführer im Anschluss an die Operation anhaltende Beschwerden hatte, welche schliesslich in einer erneuten Operation vom 13. November 2018 mündeten (vgl. E. 3.11-14), kann offensichtlich nicht ohne Weiteres gesagt werden, dass seine gesundheitliche Situation im Nachgang der Operation vom 4. Mai 2018 befriedigend gewesen wäre.

Davon klar zu unterscheiden ist indes die Frage, ob sich der Operateur Dr. F.____ deswegen strafbar gemacht haben könnte, sind doch unbefriedigende Operationsergebnisse durchaus an der Tagesordnung und wurden dem Beschwerdeführer die Operationsrisiken denn auch ausführlich aufgezeigt (vgl. E. 4.1).

Zudem bestehen relevante Hinweise auf mangelnde Compliance seitens des Beschwerdeführers betreffend die Inanspruchnahme von Physiotherapie im Anschluss an den Eingriff (vgl. E. 3.6, E. 3.11).

E. 4.4

Der Beschwerdeführer vermag die geltend gemachte Sorgfaltspflichtverletzung bislang nur ungenügend zu substantiieren. Insbesondere fehlt es bereits an der Stellungnahme durch eine ärztliche Fachperson, welche das von Dr. F.____ gewählte Vorgehen explizit und gut nachvollziehbar hinterfragen würde.

Kritik angedeutet wird immerhin durch Dr. A.____, welcher von einer unglücklichen Situation sprach, da der Trochanter major nicht refixiert worden sei und die

entsprechende Hüftprothese einen deutlichen Offset zur Normalstellung aufweise, weshalb er dem Beschwerdeführer eine Re-Operation vorschlug (E. 3.12). Dass und weshalb nicht nur das Resultat, sondern auch das konkrete Vorgehen durch Dr. F.____ zu bemängeln sei, legte er indes nicht näher dar.

Es handelt sich bei den Ausführungen von Dr. A.____ erklärermassen um eine vom Beschwerdeführer eingeholte Zweitmeinung. Diese weicht mit dem Vorschlag der näheren Evaluation eines operativen Vorgehens von derjenigen von Dr. F.____ ab, welcher seinerseits einen Fokus auf die Physiotherapie legte, welche wiederum vom Beschwerdeführer nicht ausreichend durchgeführt worden zu sein scheint (vgl. E. 3.11). Eine andere Meinung seitens eines anderen Arztes ist jedoch nicht gleichbedeutend damit, dass das von Dr. F.____ gewählte Vorgehen nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheinen würde (E. 4.2).

Es fällt denn auch auf, dass der Operateur vom November 2018, Prof. J.____, keine Kritik am Vorgehen von Dr. F.____ äusserte. Vielmehr hielt er fest, funktionell habe sich gemäss Austrittsbericht des Spitals Y.____ lediglich eine leichte Innenrotationsfehlstellung ohne weitere Symptomatik gezeigt, so dass ein konservatives Vorgehen angestrebt worden sei (E. 3.13). Ein solches scheint also angesichts der damaligen Befundlage und Funktionalität einer von verschiedenen nach dem objektiven Wissensstand in Betracht fallenden Möglichkeiten entworfen zu haben und somit nicht im Vorhinein abwegig beziehungsweise nicht vertretbar gewesen zu sein (E. 1.9). Da kein weiterer Eingriff und somit in objektiver Hinsicht keine weitere Körperverletzung erfolgte (E. 1.7), kann vorliegend dahingestellt bleiben, ob und inwiefern der Beschwerdeführer im Nachgang der Operation über Alternativen zur konservativen Vorgehensweise informiert wurde.

Eine Sorgfaltspflichtverletzung durch Dr. F.____ und entsprechend eine Straftat in Form einer fahrlässigen Körperverletzung erscheint somit angesichts der aktuellen Aktenlage nicht als wahrscheinlich.

E. 4.5

Dem Beschwerdeführer vermag auch seine Berufung auf BGE 120 II 248 (vgl. E. 2.4) nicht zu helfen. Das Bundesgericht hielt in dieser Entscheidung fest: Als Beauftragter schuldet der Arzt dem Patienten nicht die Wiederherstellung der Gesundheit, sondern lediglich eine darauf ausgerichtete Behandlung nach den Regeln der ärztlichen Kunst. Eine durch die Behandlung verursachte neue gesundheitliche Beeinträchtigung ist indessen vom blossen Ausbleiben des Behandlungserfolgs zu unterscheiden. Zwar kann ein solches Ergebnis nicht an sich schon als Vertragsverletzung qualifiziert werden, da medizinische Behandlungen und Eingriffe in einem gewissen Mass mit Risiken verbunden sind, die auch bei Anwendung aller notwendigen Sorgfalt nicht vermeidbar sind. Soweit die Möglichkeit negativer Auswirkungen der Behandlung aber erkennbar ist, muss der Arzt alle Vorkehrungen treffen, um deren Eintritt zu verhindern. Deren Eintritt begründet dann eine tatsächliche Vermutung, dass nicht alle gebotenen Vorkehrungen getroffen worden sind und somit eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt. Diese Vermutung dient der Beweiserleichterung, hat aber keine Umkehr der Beweislast zur Folge. Die Vermutung kann vom Arzt erschüttert werden, indem er zum Beispiel dargetut, welche konkreten Vorkehrungen er im Einzelfall getroffen hat, und nachweist, dass nach dem aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft auch bei Anwendung aller Sorgfalt ein nicht beherrschbares Restrisiko verbleibt oder eine ernstzunehmende konkrete Möglichkeit eines

atypischen Kausalverlaufs besteht (BGE 120 II 248 S. 250).

Die erwähnten Grundsätze betreffen die Anforderungen an den Beweis in einem Zivilverfahren. Vorliegend wurde soweit ersichtlich bislang weder ein gerichtliches Zivilverfahren noch ein Strafverfahren angestrengt, wobei angesichts der in letzterem geltenden Unschuldsvermutung (Art. 32 Abs. 1 der Bundesverfassung, BV) der erwähnte BGE 120 II 248 wohl ohnehin kaum unbesehen zur Anwendung käme. In einem Strafverfahren hätte der Arzt als Beschuldigter sodann selbst redend die Möglichkeit, anlässlich seiner Einvernahme darzutun, weshalb er sorgfältig gehandelt hat. Im vorliegenden Verfahren hatte er diese Gelegenheit hin gegen nicht. Es ginge daher zu weit, im Rahmen des Opferhilfeverfahrens die Opfereigenschaft des Beschwerdeführers bereits deshalb anzunehmen, weil die Behandlung möglicherweise eine neue gesundheitliche Beeinträchtigung hervorgerufen hat. 4.

E. 5

Strittig und zu prüfen ist demnach, ob unter Würdigung der aktuell vorhandenen Akten die Opfereigenschaft des Beschwerdeführers mit dem Beweisgrad der Wahrscheinlichkeit erstellt werden kann, und ob der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt beziehungsweise der Beschwerdegegner den Sachverhalt rechtsgenügend abgeklärt hat. 3.

E. 5.1

Die Voraussetzungen zur Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsvertretung gemäss §

E. 5.2

Gemäss § 7 Abs. 1 der Verordnung über die Gebühren, Kosten und Entschädigungen vor dem Sozialversicherungsgericht (GebV SVGer) wird für unentgeltlichen Aufwand kein Ersatz gewährt. Dies gilt auch im Bereich der unentgeltlichen Rechtsvertretung (§ 8 GebV SVGer).

E. 5.3

Der unentgeltliche Rechtsvertreter des Beschwerdeführers machte mit Honorarnote vom 1. April 2022 (Urk. 18) einen Aufwand von 18 Stunden sowie Barauslagen von Fr. 83.05 geltend. Dieser erscheint als überhöht. So sind 6 Stunden für das Verfassen der Beschwerdeschrift (Urk. 1) nicht angemessen, nachdem der Begründungsteil unter Ausklammerung der erneut eingekopierten Beschwerdeschrift aus dem ersten Gerichtsverfahren (S. 10-19) lediglich 9 Seiten umfasst. Angemessen sind hierfür 3 Stunden. Für die einschliesslich eingekopierter Print screens knapp 8 Seiten umfassende Replik (Urk. 13) erscheinen sodann 2 statt der geltend gemachten 4 Stunden als angemessen. Auch erscheint der zwecks Aktenstudiums geltend gemachte Aufwand von 6 Stunden und 40 Minuten angesichts des Umfangs der Akten und des Umstandes, dass der Rechtsanwalt des Beschwerdeführers diese im Zusammenhang mit den aussergerichtlichen zivilrechtlichen Bemühungen bestens kennen dürfte, als zu hoch. Es ist kaum Zweck des Opferhilfeverfahrens, bei Abweisung eines Leistungsanspruchs auf längerfristige juristische Hilfe Dritter diese indirekt über die unentgeltliche Rechtsvertretung im Rechtsmittelverfahren betreffend Opferhilfeverfahren zu vergüten. Einzusetzen sind für das Aktenstudium nicht mehr als 2 Stunden.

Die genannten Kürzungen summieren sich auf insgesamt 9 Stunden 40 Minuten. Sie sind vom insgesamt geltend gemachten Zeitaufwand von 18 Stunden in Abzug zu bringen,

womit ein zu vergütender Zeitaufwand von 8 Stunden

E. 6

Nicht zum Vornherein ausgeschlossen ist, dass weitere Abklärungen die aktuelle Beweislage zugunsten des Beschwerdeführers zu verändern vermöchten.

Entsprechend beabsichtigte der Beschwerdegegner denn auch, weitere Abklärungen zu tätigen und hierzu die SPO mit einer Vorabklärung zu beauftragen. Dies scheiterte indes am Einverständnis des Beschwerdeführers (vgl. Sachverhalt E. 1.2).

Dieser stellte sich nun auf den Standpunkt, er habe seine Mitwirkungspflicht keineswegs verweigert, vielmehr habe ihm der Beschwerdegegner das Instruktionsschreiben an die SPO nicht vorlegen und seine beantragten Ergänzungsfragen nicht zulassen wollen. Eine Begutachtung sei jedoch so oder anders notwendig (E. 2.3). 4.

E. 7

Der Beschwerdegegner sah folgende Fragen an die SPO vor (vgl. Urk. 8/36): «1. Gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Operation vom 4. Mai 2018 nicht lege artis durchgeführt wurde, also eine Sorgfaltspflicht verletzt (zum Beispiel ein zu kurzer Schaft eingesetzt et cetera) wurde? Wenn ja welche? 2. Gibt es Hinweise dafür, dass postoperativ (stationär oder ambulant) eine Sorgfaltspflichtverletzung erfolgte? Wenn ja, welche? 3. Hätte der Schaden durch eine lege artis erfolgte Operation verhindert werden können? 4. Wurde der Gesuchsteller rechtsgenügend aufgeklärt?». Nach dieser Vorabklärung beabsichtigte der Beschwerdegegner zu entscheiden, ob ein eigentliches Gutachten erforderlich sei (Urk. 8/27; vgl. Sachverhalt E. 1.2).

Diese Fragen deckten den Kern der vorliegenden Fragestellung ab (vgl. E. 4.1-4). Es erscheint daher als vernünftig und auch in ökonomischer Hinsicht sinnvoll, diese Fragen im Sinne einer Vorabklärung durch die SPO prüfen zu lassen. Es leuchtet denn auch nicht ohne Weiteres ein, weshalb sich der Beschwerdeführer dieser Vorabklärung widersetzte, nachdem sich die SPO erklärermassen seit über drei Jahrzehnten konsequent für die Rechte der Schwächsten im Gesundheitswesen einsetzt (vgl. <https://www.spo.ch/ueber-uns-spo/>). Nicht nachvollziehbar ist das Argument des Beschwerdeführers, er habe sich für die gleiche Abklärung (Analyse der Erfolgchancen bei einem rechtlichen Vorgehen) bereits an seinen sehr erfahrenen Rechtsvertreter gewandt (E. 2.3). Es unterschlägt, dass die Frage, ob bei der gegebenen Ausgangslage mit Wahrscheinlichkeit eine widerrechtliche Körperverletzung vorliegt, eben gerade Kernstück des vorliegenden Verfahrens bildet (vgl. E. 1.5, E. 2.5). Selbstverständlich durfte sich der Beschwerdegegner bei der Beurteilung dieser Frage nicht alleine auf die Einschätzung des parteiischen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers verlassen. 4.

E. 8

Die vom Beschwerdeführer beantragten Ergänzungsfragen im Umfang von zwei A4-Seiten (vgl. Urk. 8/37 S. 4-5) sind äusserst detailliert. Ihre Beantwortung wäre offensichtlich nur mit einem eingehenden Gutachten möglich, welches der Beschwerdeführer erklärermassen favorisieren würde. Er ist jedoch darauf hinzuweisen, dass das hiesige Gericht mit dem Rückweisungsurteil vom 22. Juni 2020 (Urk. 8/17) nicht die Einholung eines Gutachtens angeordnet hat. Es hat den Beschwerdegegner lediglich verpflichtet, ergänzende Abklärungen zum Sachverhalt vorzunehmen. Dabei wurde ausdrücklich in sein Ermessen gestellt, ob dies gestützt auf die bereits existierenden

medizinischen Berichte möglich oder ob zur Klärung der Sach- und Rechtslage ein Gutachten zu veranlassen ist (dortige E. 4.3). Dass der Beschwerdegegner die medizinischen Akten im Sinne eines Zwischenschrittes der hierfür kompetenten SPO vorlegen wollte, ist auch unter diesem Gesichtspunkt nicht zu beanstanden. 4.

E. 9

Dieser Zwischenschritt ist durchaus zu vergleichen mit dem im Bereich der Invalidenversicherung üblichen Vorgehen des Vorlegens der medizinischen Akten an den Regionalen Ärztlichen Dienst (RAD) oder an den internen Rechtsdienst durch die Sachbearbeitung. Der Beschwerdeführer argumentiert daher zu formalistisch, wenn er im Zusammenhang mit der geplanten SPO-Vorabklärung beharrlich (vgl. Sachverhalt E. 1.2 sowie Erwägungen E. 2.3) nach gesetzlichen Vorgaben betreffend Beilage der relevanten Akten, verfahrensrechtlichen Vorgaben, Ausstandspflichten et cetera fragt. Auch die Stellung von Ergänzungsfragen ist bei dieser relativ niederschweligen Abklärungsmassnahme weder zwingend angezeigt noch gesetzlich vorgesehen. Ähnliches gilt für die beantragte Zwischenverfügung. 4.

E. 10

Gemäss Art. 49 des Bundesgesetzes über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts (ATSG) hat der Versicherungsträger über Leistungen, Forderungen und Anordnungen, die erheblich sind oder mit denen die betroffene Person nicht einverstanden ist, schriftlich Verfügungen zu erlassen (Abs. 1). Dem Begehren um Erlass einer Feststellungsverfügung ist zu entsprechen, wenn die gesuchstellende Person ein schützenswertes Interesse glaubhaft macht (Abs. 2). Erforderlich ist ein rechtliches oder tatsächliches und aktuelles Interesse an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, dem keine erheblichen öffentlichen oder privaten Interessen entgegenstehen, und welches nicht durch eine rechtsgestaltende Verfügung gewahrt werden kann. Nach dem Wortlaut des Art. 49 Abs. 2 ATSG genügt das Glaubhaftmachen eines rechtlichen oder tatsächlichen und aktuellen Interesses an der sofortigen Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses für den Erlass einer Feststellungsverfügung (BGE 132 V 257 E. 1).

Art. 2 ATSG sieht vor, dass die Bestimmungen dieses Gesetzes auf die bundesgesetzlich geregelten Sozialversicherungen anwendbar sind, wenn und soweit die einzelnen Sozialversicherungsgesetze es vorsehen. Vorliegend geht es indessen um Ansprüche aus dem Opferhilfegesetz. Das Bundesgesetz über den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts ist darauf nicht anwendbar (Urteil des Bundesgerichts 1C_162/2010 vom 18. Mai 2010 E. 4.2). 4.

E. 11

Es ist somit fraglich, ob bei der Bestimmung der Leistungen nach dem Opferhilferecht überhaupt eine Feststellungsverfügung verlangt werden kann. Das Erfordernis eines einfachen und raschen Verfahrens (E. 1.6) würde mit einem entsprechenden Anspruch möglicherweise kollidieren. Wie es sich damit verhält, kann indes offenbleiben.

Ausdrücklich hat das Bundesgericht festgehalten, die Einfachheit und Raschheit des Verfahrens bedinge, dass Opfer die in ihrem Besitz befindlichen Unterlagen offenlegen (E. 1.6). Dies kann ohne Weiteres so ausgelegt werden, dass Gesuchsteller – um ihrer Mitwirkungspflicht nachzukommen – auch ihr Einverständnis zu niederschweligen

Abklärungen beziehungsweise Aktenbeurteilungen wie diejenige durch die SPO zu erteilen haben.

So oder anders fehlt es damit an einem aktuellen Interesse seitens des Beschwerdeführers an der Feststellung der Angemessenheit einer SPO-Vorabklärung und dessen exakten Rahmenbedingungen einschliesslich Fragestellung. Dafür ist diese Abklärungsmassnahme zu niederschwellig, insbesondere nachdem der Beschwerdegegner den Entscheid über die Einholung eines Gutachtens explizit auf einen Zeitpunkt nach Durchführung dieser Vorabklärung terminierte (vgl. E. 4. 7-9). Durch diese drohte dem Beschwerdeführer kein nicht wiedergutzumachender Nachteil. Die geltend gemachte Verletzung des rechtlichen Gehörs und die daraus abgeleitete Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung (E. 2.3) liegen klarerweise nicht vor.

Zu Recht hat der Beschwerdegegner somit auf den Erlass einer anfechtbaren Zwischenverfügung verzichtet und stattdessen direkt die angefochtene Verfügung erlassen. 4.

E. 12

Durch die verweigerte Zustimmung zur SPO-Vorabklärung hat der Beschwerdeführer nach dem Gesagten seine Mitwirkungspflicht verletzt (E. 1.6). Es trifft weder formell noch inhaltlich zu, dass er seinerseits eine Abklärung bei der SPO beantragt habe (E. 2.3). Wer seine Zustimmung von diversen ungerechtfertigten (vgl. E. 4.6-11) Bedingungen abhängig macht, hat nicht zugestimmt.

Die Folge der Verletzung der Mitwirkungspflicht ist die Beweislosigkeit. Mit dem Beschwerdegegner (E. 2.2) hat der Beschwerdeführer diese Folge zu tragen.

Dies führt zur Abweisung der Beschwerde. 5.

E. 16

Abs. 1 und Abs. 2 des Gesetzes über das Sozialversicherungsgericht (G SVGer) sind erfüllt (vgl. Urk. 10 und 11), weshalb Rechtsanwalt Dr. Rolf Thür, Zürich, antragsgemäss (Urk. 1) als unentgeltlicher Rechtsvertreter des Beschwerdeführers zu bestellen ist.

E. 20

Minuten verbleibt.

Bei Anwendung des gerichtsüblichen Stundenansatzes von Fr. 220.-- (zuzüglich Mehrwertsteuer) ist die Entschädigung somit auf rund Fr. 2'100.-- (inklusive geltend gemachte Barauslagen von Fr. 83.05 und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Der Beschwerdeführer ist auf die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 GSVGer hinzuweisen. Das Gericht beschliesst: In Bewilligung des Gesuchs vom 2. Dezember 2021 wird dem Beschwerdeführer Rechtsanwalt Dr. Rolf Thür, Zürich, als unentgeltlicher Rechtsvertreter für das vorliegende Verfahren bestellt. Das Gericht erkennt:

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