



**Entscheidung des Kantonsgesichts Basel-Landschaft, Abteilung Verfassungs- und
Verwaltungsrecht**

vom 3. Juli 2020 (810 17 289)

Staatshaftung

Haftung aus fehlerhafter medizinischer Behandlung / Passivlegitimation des Kantonsspitals Baselland / Ärztliche Aufklärungs- und Sorgfaltspflicht

Besetzung Vizepräsident Daniel Ivanov, Kantonsrichter Hans Furer, Daniel Häring, Niklaus Ruckstuhl, Stefan Schulthess, Gerichtsschreiber Stefan Suter

Beteiligte **A._____**, Beschwerdeführer, vertreten durch Markus Schmid, Rechtsanwalt

gegen

Kantonsspital Baselland, Mühlemattstrasse 26, 4410 Liestal, Beschwerdegegner, vertreten durch Prof. Dr. Andrea Eisner-Kiefer, Advokatin

Betreff Haftung aus fehlerhafter medizinischer Behandlung
(Verfügung des Kantonsspitals Baselland vom 18. Oktober 2017)

A. A.____, vertreten durch Markus Schmid, Rechtsanwalt, erhob mit Eingabe vom 25. September 2015 beim Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht (Kantonsgericht), verwaltungsgerichtliche Klage gegen das Kantonsspital Baselland und den Kanton Basel-Landschaft. Er beantragte, die Beklagten seien in solidarischer Verbindung zu verpflichten, dem Kläger Fr. 190'000.-- zuzüglich Zins zu 5 % seit dem 1. Januar 2011 zu bezahlen. Dies habe unter o/e-Kostenfolge in solidarischer Verbindung zu Lasten der Beklagten zu geschehen. Der Kläger machte einen Haftpflichtanspruch aus einem medizinischen Behandlungsverhältnis geltend, wobei er für die wegen ärztlicher Sorgfaltspflichtverletzung sowie Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht erlittene materielle und immaterielle Unbill von den Beklagten Schadenersatz und Genugtuung forderte. Hintergrund der Forderung ist eine am 21. Dezember 2009 in der Urologischen Universitätsklinik Basel-Liestal am damaligen Kantonsspital Liestal durchgeführte Operation (End-zu-End-Anastomose der Urethra [offene Harnröhrenplastik] und Vasektomie beidseitig). Der Kläger behauptete, während der Operation, über deren Risiken er im Vorfeld nicht sachgerecht aufgeklärt worden sei, aufgrund sorgfaltswidriger Lagerung in der sog. Steinschnittlage (d.h. in Rückenlage mit hochgelagerten und im Hüft- und Kniegelenk gebeugten Beinen) eine schmerzhafte bleibende Nervenschädigung erlitten zu haben, welche in einer zusätzlichen Operation vom 30. Dezember 2009 habe behandelt werden müssen. Er führte zur Passivlegitimation der Beklagten erläuternd aus, er fasse beide ins Recht, da sich die schädigende Handlung resp. unterlassene Aufklärung vor der Auslagerung der Spitäler aus der kantonalen Verwaltung ereignet habe. Das Kantonsspital Baselland sei erst mit Inkrafttreten des Spitalgesetzes am 1. Januar 2012 als selbständiges Rechtssubjekt entstanden. Im Gesetz fehlten haftungsrechtliche Übergangsbestimmungen und es sei unklar, wer von den beiden Beklagten hafte, zumal weder der Kanton Basel-Landschaft noch das Kantonsspital Baselland ihre Passivlegitimation anerkennen würden. In verfahrensrechtlicher Hinsicht stellte der Kläger den Antrag, die Streitsache an einen bundesrechtskonformen Spruchkörper zu überweisen.

B. Das Kantonsgericht erwog in seinem Urteil vom 7. September 2016 (Verfahren Nr. 820 15 278) zusammengefasst, dass das damals im kantonalen Haftungsgesetz vorgesehene Verfahren mit dem Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, als erster und einziger Instanz für die Beurteilung von Staatshaftungsklagen die bundesrechtliche Vorgabe eines doppelten kantonalen Instanzenzugs in Zivilsachen nicht erfülle. In richterlicher Lückenfüllung und unter Bezugnahme auf die in der Landratsvorlage 2016-072 vom 15. März 2016 zur Teilrevision des Haftungsgesetzes vorgesehene Abänderung der Verfahrensordnung bestimmte das Gericht für derartige Klagen eine abgeänderte Instanzenregelung, wonach die im Haftungsgesetz für Vergleichsgespräche zuständige Behörde einen erstinstanzlichen Entscheid über die Haftungsforderung in der Form einer Verfügung zu erlassen habe, welche zweitinstanzlich mittels verwaltungsgerichtlicher Beschwerde an das Kantonsgericht, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht, weitergezogen werden könne. Dementsprechend trat das Gericht auf die Klage nicht ein und überwies die Angelegenheit zum Erlass einer Verfügung an die Beklagten.

C. Mit Verfügung vom 18. Oktober 2017 wies das Kantonsspital Baselland die Schadenersatz- und Genugtuungsforderung ab. Zur Begründung führte das Spital zusammengefasst aus, A.____ sei vor der Operation anhand des Formulars Aufklärung, Fragebogen und Einwilligung

zur Anästhesie, des Aufklärungsprotokolls über die Unterbindung (Vasektomie) und mittels des Aufklärungsprotokolls über die offene Harnröhrenoperation bei Harnröhrenengen (Urethraplastik) ausführlich und sachgerecht über den Eingriff und die damit verbundenen möglichen Risiken informiert worden, was er unterschriftlich bestätigt habe. Er habe nach Erhalt dieser Information dem Eingriff unter Berücksichtigung von Alternativbehandlungen zugestimmt. Aufgrund der Tatsache, dass das Risiko eines Nervenschadens als Folge einer offenen Harnröhrenoperation in Steinschnittlage ein sehr geringes Risiko darstelle, sei das Kantonsspital Liestal nicht verpflichtet gewesen, über dieses spezifische Risiko aufzuklären. Die Operation sei professionell in der dafür notwendigen Operationslagerung vorgenommen worden, weshalb dem behandelnden Arzt keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden könne. Die Lagerungskontrolle sei dokumentiert, eine Umlagerung während der Operation sei weder möglich noch medizinisch indiziert gewesen. Die als Folge der Operation vom 21. Dezember 2009 aufgetretenen starken Schmerzen im Oberschenkel seien sodann adäquat behandelt worden. Es seien zeitnah alle notwendigen Untersuchungen durchgeführt worden, um die Ursache der Schmerzen abzuklären. So seien eine Sonographie (24. Dezember 2009), eine Magnetresonanztomographie (MRI) der Wirbelsäule und des Beckens (28. Dezember 2009) und schliesslich eine zweite Weichteilsonographie der rechten Leiste (29. Dezember 2009) durchgeführt worden. Letztere habe einen eindeutigen Befund mit pseudoneuromartiger Auftreibung des Nervus cutaneus femoris lateralis proximal des Leistenbandes mit kerbenartigem Kalibersprung des Nervs gezeigt, weshalb am 30. Dezember 2009 eine operative Dekompression des Nervus cutaneus femoris lateralis rechts im Leistenbereich durchgeführt worden sei. In der Folge hätten die Schmerzen kontinuierlich abgenommen und A._____ habe unter der bestehenden Analgesie am 5. Januar 2010 entlassen werden können. Das ärztliche Vorgehen müsse nach dem damals geltenden, allgemeinen fachlichen Wissensstand als durchgehend korrekt beurteilt werden. Es sei nach der objektivierten ärztlichen Kunst vorgegangen worden, weshalb vorliegend keine Sorgfaltspflichtverletzung gegeben sei.

D. Gegen die Verfügung des Kantonsspitals Baselland hat A._____, weiterhin vertreten durch Markus Schmid, Rechtsanwalt, mit Eingabe vom 30. Oktober 2017 beim Kantonsgericht Beschwerde erhoben. Er beantragt in der Sache, es sei festzustellen, dass die Verfügung vom 18. Oktober 2017 nichtig sei. Eventualiter sei die Verfügung vom 18. Oktober 2017 aufzuheben und es sei die Haftung des Beschwerdegegners für die Folgen der Operation vom 21. Dezember 2009 festzustellen. Demgemäss sei die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit diese über die Höhe der bei ihr geltend gemachten Haftpflichtansprüche entscheide. Dies habe unter o/e-Kostenfolge zu Lasten des Beschwerdegegners zu geschehen. Der Beschwerdeführer rügt zunächst eine Verletzung des bundesrechtlichen Prinzips des doppelten kantonalen Instanzenzugs und des Gebots der Unabhängigkeit der Justiz dadurch, dass die mit Haftpflichtansprüchen befasste Partei selbst über diese ihr gegenüber erhobenen Ansprüche als erste Instanz befunden habe. Das Prinzip der Double Instance sei nur dann in gültiger Weise verwirklicht, wenn auch der erstinstanzliche Spruchkörper eine minimale Unabhängigkeit von den Parteien aufweise. Der Beschwerdegegner handle und agiere im ureigenen Interesse und begnüge sich damit, als Sprachrohr der im Hintergrund aktiven Haftpflichtversicherung zu amten. Er habe nichts zur Sachverhaltsabklärung unternommen und gebe in der Verfügung einmal mehr bloss pauschale Bestreitungen wieder. Schon die ohne Begründung erfolgte Verweige-

rung der angebehrten Beweismassnahmen müsse zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung führen, sofern diese nicht ohnehin als nichtig zu betrachten sei. In der Sache rügt der Beschwerdeführer sodann eine Verletzung der Aufklärungspflicht, Sorgfaltswidrigkeiten im Rahmen der operativen Lagerung in einer extremen Steinschnittlage sowie ein sorgfaltswidriges Nichterkennen bzw. zu spätes Erkennen der Ursache der postoperativen Schmerzen. Die massiven Beschwerden im rechten Oberschenkel seien die Folge eines Lagerungsschadens und hätten zu einer bis zum 1. September 2010 andauernden (zunächst vollständigen und später teilweisen) Arbeitsunfähigkeit und damit zu einer Einkommenseinbusse des als Architekt selbständigerwerbenden Beschwerdeführers geführt. Während der Operation von 3 Stunden und 15 Minuten Dauer - weit länger als im Rahmen der Aufklärung angegeben - sei er in einer extremen Steinschnittlage gelagert worden, in welcher die Beine im Hüftgelenk um mindestens 90° gebeugt seien. Läsionen des Nervus femoralis würden zu den bekannten Komplikationen dieser Lagerung gezählt. Gleichwohl sei er präoperativ nicht über das Risiko einer Nervenverletzung im Zusammenhang mit der Steinschnittlage aufgeklärt worden. Die Ärzte hätten trotz der drastisch verlängerten Operationsdauer nichts unternommen, um dieses Risiko zu minimieren. Eine Umlagerung zur Entlastung sei entgegen den Behauptungen des Beschwerdegegners nicht nur möglich, sondern im Rahmen der Sorgfaltspflicht sogar geboten gewesen. Wenn er, so der Beschwerdeführer weiter, gehörig aufgeklärt worden wäre, hätte er sich für die zur Diskussion stehende alternative, weniger invasive Behandlungsmethode entschieden. Er sei zudem über die voraussichtliche Operationsdauer falsch orientiert worden. Eine rechtsgenügende Einwilligung in die Heilbehandlung liege nicht vor, weshalb der Eingriff widerrechtlich gewesen sei und eine Haftung auch für sorgfaltsgemässes Verhalten bestehe. Des Weiteren müssten sich die Ärzte des Beschwerdegegners vorwerfen lassen, die Ursache der unmittelbar postoperativ aufgetretenen Schmerzen zu lange verkannt zu haben. Angesichts der bekannten Tatsache, dass im Anschluss an eine Steinschnittlage gerade bei einer langen Operationsdauer Nervenkompressionen vorkämen, hätte man die am 30. Dezember 2009 vorgenommene Neurolyse und Dekompression des Nervs unverzüglich in Angriff nehmen müssen. Dadurch hätte der langwierige und mit Schmerzen einhergehende Heilungsverlauf wesentlich abgeschwächt werden können. Die unterlassene sofortig wirksame Behandlung sei kausal für den eingetretenen Gesundheitsschaden. Auch unter diesem Gesichtspunkt sei eine Haftung gegeben.

E. Das Kantonsgericht wies mit Verfügung vom 8. Januar 2018 die Verfahrensanträge des Beschwerdegegners auf Beschränkung des Verfahrens auf die Frage der Bundesrechtmässigkeit des vom Haftungsgesetz vorgesehenen Verfahrens sowie auf die Frage der Passivlegitimation ab. Ebenso wurde der Antrag auf Beiladung des Kantons Basel-Landschaft abgewiesen.

F. In der Vernehmlassung vom 17. Januar 2018 stellt das Kantonsspital Baselland, vertreten durch Prof. Dr. Andrea Eisner-Kiefer, Advokatin, Antrag auf Nichteintreten, eventualiter auf Abweisung der Beschwerde unter o/e-Kostenfolge. Der Beschwerdegegner bestreitet seine Passivlegitimation, da das Kantonsspital Liestal zum Zeitpunkt der streitgegenständlichen Behandlung eine Dienststelle des Kantons Basel-Landschaft gewesen sei und als öffentlich-rechtliche Anstalt noch gar nicht existiert habe. Die Forderung sei auch nicht auf den Beschwerdegegner übergegangen. Somit liege die Passivlegitimation für die vorliegend geltend gemachte Haftpflichtforderung beim Kanton. Der Beschwerdegegner betont weiter, er habe den

entscheidrelevanten Sachverhalt in der angefochtenen Verfügung gestützt auf die vorhandenen Akten im Detail erhoben und sich mit den einzelnen sachverhaltlichen und rechtlichen Vorbringen des heutigen Beschwerdeführers eingehend auseinandergesetzt. Die Auseinandersetzung mit dem aus den Akten ausreichend ersichtlichen Sachverhalt habe klar gezeigt, dass im vorliegenden Fall weder der vom Beschwerdeführer behauptete Lagerungsfehler noch die angeblichen Aufklärungspflicht- oder weiteren Sorgfaltspflichtverletzungen gegeben gewesen seien. Vielmehr sei der Beschwerdeführer sowohl prä-, intra- als auch postoperativ nach dem im Jahr 2009 geltenden allgemeinen fachlichen Wissensstand und nach der objektivierten ärztlichen Kunst durchgehend korrekt behandelt worden. Die Erfüllung der Haftungsvoraussetzungen sei bei dieser klaren Sach- und Rechtslage zu verneinen gewesen. Entgegen den Vorbringen in der Beschwerde sei der Beschwerdeführer im Vorfeld der geplanten Operation über das Risiko von Nervenschädigungen aufgeklärt worden, wie sich aus dem von ihm unterzeichneten Formular ergebe. Auch bezüglich der keineswegs unüblichen Operationsdauer sei er korrekt informiert worden, wobei es sich bei dieser Angabe naturgemäss um eine blosser Schätzung handle, die sich an Erfahrungswerten orientiere. Der Beschwerdeführer habe in Kenntnis der Sachlage und der Risiken sein Einverständnis zur Operation gegeben. Anders als er es vortrage, sei die Verletzung des Nervus cutaneus femoris lateralis zudem eine äusserst selten auftretende Komplikation, die eine Eintretenswahrscheinlichkeit von weit unter einem Prozent aufweise. Selbst wenn eine Verletzung der Aufklärungspflicht bejaht würde, sei von einer hypothetischen Einwilligung des Beschwerdeführers auszugehen, zumal die Alternativbehandlung das gleiche, wenn nicht sogar höhere Gefährdungspotential aufgewiesen habe. Die Lagerung in der Steinschnittlage sei für den vorgenommenen Eingriff zwingend notwendig gewesen und beinhalte grundsätzlich kein Risiko einer Schädigung des Nervus cutaneus femoris lateralis. Dass sorgfaltswidrig keine Umlagerung und somit keine Entlastung der Druckstellen vorgenommen worden sei, sei unzutreffend. Die vom Beschwerdeführer geforderte Umlagerung wäre vielmehr nicht nur nutzlos gewesen, sie hätte auch die ordnungsgemässe Durchführung der Operation gefährdet, die Narkosezeit verlängert und darüber hinaus auch noch weitere Risiken geborgen. Die Lagerung sei intraoperativ fortlaufend kontrolliert worden, wobei für eine korrekte Dokumentation kein detaillierter Bericht nötig gewesen sei. Auch die postoperative Behandlung des Beschwerdeführers sei lege artis erfolgt. Die behandelnden Ärzte hätten die Verdachtsdiagnose einer Nervenschädigung bereits nach dem ersten Auftreten der Schmerzen am 22. Dezember 2009 gestellt, was sich am 28. Dezember 2009 bestätigt habe. In einem erheblichen Anteil der Fälle würden die Symptome spontan remittieren. In der Regel würden die Beschwerden deshalb - wie dies auch vorliegend geschehen sei - zunächst mit Schmerzmitteln symptomatisch behandelt. Erst bei einer Persistenz der Beschwerden werde eine Dekompression in Betracht gezogen. Die beim Beschwerdeführer zunächst gewählten konservativen therapeutischen Massnahmen hätten somit dem üblichen Vorgehen nach dem im Jahr 2009 aktuellen Stand der medizinischen Wissenschaft entsprochen.

G. Das Kantonsgericht führte in der Folge einen zweiten Schriftenwechsel durch. In der Replik vom 26. März 2018 und der Duplik vom 4. Juni 2018 hielten die Parteien in Bestreitung der Ausführungen der jeweiligen Gegenseite im Wesentlichen an ihren bereits geäusserten Standpunkten fest.

H. Mit Instruktionsverfügung vom 7. August 2018 ordnete das Kantonsgericht die Einholung eines medizinischen Gutachtens an und gewährte den Parteien das rechtliche Gehör zu den vorgesehenen Gutachtensfragen und zum vom Gericht vorgeschlagenen Gutachter. In der Folge wurde am 27. August 2018 PD Dr. med. Dr. iur. Antoine Roggo, Universität Bern, Institut für Rechtsmedizin, zum Gutachter mit Substitutionsbefugnis ernannt und ihm der Gutachtensauftrag erteilt.

I. Am 25. Februar 2019 erstattete der Gutachter sein schriftliches Aktengutachten. Die Parteien nahmen mit Eingaben vom 3. Juni 2019 dazu Stellung und reichten am 14. August 2019 jeweils Gegenbemerkungen ein.

J. Mit Verfügung vom 29. Januar 2020 wurde der Fall der Kammer zur Beurteilung überwiesen und - einem Verfahrens Antrag des Beschwerdeführers entsprechend - eine öffentliche Parteiverhandlung angeordnet. Für die mündliche Erläuterung des Gutachtens und für die Beantwortung von Ergänzungsfragen wurde der Gutachter an die Parteiverhandlung vorgeladen. Die weiteren Beweisanträge der Parteien auf Befragung von Zeugen, Einholung amtlicher Erkundigungen sowie Anordnung zusätzlicher Gutachten wurden abgewiesen.

K. In Eingaben vom 11. März 2020 (Beschwerdeführer) und vom 20. März 2020 (Beschwerdegegner) äusserten sich die Parteien zur vom Beschwerdegegner geltend gemachten Parteientschädigung.

L. An der Parteiverhandlung vom 3. Juni 2020 befragte das Kantonsgericht den Beschwerdeführer und den Gutachter. In den Plädoyers hielten die Parteien an den schriftlich gestellten Anträgen und deren Begründungen fest.

M. Das Kantonsgericht hat das Urteil am 3. Juni 2020 und am 3. Juli 2020 öffentlich beraten.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 § 7 Abs. 1^{bis} des Gesetzes über die Haftung des Kantons und der Gemeinden (Haftungsgesetz, HG) vom 24. April 2008 statuiert, dass Forderungen geschädigter Personen, die zu einer Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht gemäss Art. 72 Abs. 2 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG) vom 17. Juni 2005 führen könnten, durch die zuständige Stelle mittels Verfügung entschieden werden. Diese Verfügung ist mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Kantonsgericht anfechtbar. Die streitbetroffene Forderung resultiert aus einer Behandlung in einem öffentlichen Spital. Der vorliegende Streitgegenstand wird vom Bundesgericht als unmittelbar mit dem Zivilrecht in Zusammenhang stehend betrachtet (vgl. Urteil des Kantonsgerichts, Abteilung Verfassungs- und Verwaltungsrecht [KGE VV], vom 7. September 2016 [820 15 278] E. 3). Mit der Verfügung des Beschwerdegegners vom 18. Oktober 2017 liegt demnach eine direkt mit verwaltungsgerichtlicher Beschwerde beim Kantonsgericht anfechtbare Verfügung vor (§ 7 Abs. 1^{bis} HG i.V.m. § 43 Abs. 2 des Gesetzes über

die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung [VPO] vom 16. Dezember 1993). Ob mit dem Beschwerdegegner der richtige Träger von Rechten und Pflichten über die Forderung befunden hat, was dieser in der Verfügung vom 18. Oktober 2017 implizit bejahte und nunmehr im Beschwerdeverfahren bestreitet, ist im Rechtsmittelverfahren keine Frage der Sachurteilsvoraussetzungen und wird im Rahmen der materiellen Prüfung zu behandeln sein.

1.2 Im als Eventualbegehren zu verstehenden Rechtsbegehren 2 verlangt der Beschwerdeführer, die angefochtene Verfügung sei aufzuheben, es sei die Haftung des Beschwerdegegners festzustellen und die Streitsache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Die verwaltungsgerechtliche Beschwerde nach §§ 43 ff. VPO ist ein reformatorisches Rechtsmittel, weshalb das Kantonsgericht nach Möglichkeit in der Sache selbst entscheidet. Deswegen ist ein klar umschriebenes Leistungsbegehren zu stellen (vgl. § 5 Abs. 1 VPO). Ein Beschwerdeführer darf sich dementsprechend grundsätzlich nicht darauf beschränken, die Aufhebung des angefochtenen Entscheids zu beantragen und - neben einem Feststellungsbegehren - einen Rückweisungsantrag zu stellen (vgl. KGE VV vom 20. Mai 2020 [810 19 158] E. 1.2; KGE VV vom 26. September 2018 [810 17 341] E. 1.2). Im vorliegenden Fall genügt der Eventualantrag indes den gesetzlichen Anforderungen, denn das Kantonsgericht könnte, sollte es die Rechtsauffassung des Beschwerdeführers für begründet erachten, kein Sachurteil fällen, da das einerseits zu einer Verfahrensverkürzung führen würde und andererseits die Streitsache auch nicht liquid wäre.

1.3 Der Beschwerdeführer ist durch die seine Schadenersatz- und Genugtuungsbegehren abweisende Verfügung berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Änderung (§ 47 Abs. 1 lit. a VPO). Auf die form- und fristgerecht erhobene Beschwerde ist einzutreten.

2. Verfügungen gemäss § 7 Abs. 1^{bis} des Haftungsgesetzes beurteilt das Kantonsgericht mit voller Kognition (§ 45 Abs. 1 VPO).

3. Die Parteien erheben eine Reihe von Einwänden, die vorab zu behandeln sind.

3.1.1 Der Beschwerdegegner bestreitet in der Vernehmlassung seine Passivlegitimation. Die früheren Dienststellen der kantonalen Verwaltung "Kantonsspital Bruderholz", "Kantonsspital Liestal" und "Kantonsspital Laufen" seien mit dem Spitalgesetz vom 17. November 2011 neu in einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit dem Namen "Kantonsspital Baselland" mit Sitz in Liestal zusammengefasst worden. Die Anstalt sei im Jahr 2012 ins Handelsregister eingetragen worden und stelle folglich erst ab diesem Zeitpunkt ein selbständiges Rechts- und Haftungssubjekt im Sinne von § 1 Abs. 1 des Haftungsgesetzes dar. Die im vorliegenden Fall geltend gemachten Haftpflichtforderungen würden auf einer behaupteten Schadensverursachung im Jahr 2009 basieren, lange bevor die öffentlich-rechtliche Anstalt "Kantonsspital Baselland" als selbständiges Rechtssubjekt überhaupt existiert habe. Eine allfällige Haftung sei bei der kantonalen Dienststelle "Kantonsspital Liestal" entstanden. Somit liege auch die Passivlegitimation für die vorliegend geltend gemachte Haftpflichtforderung beim Kanton. Die Passivlegitimation sei nicht an den Beschwerdegegner übergegangen. Im Rahmen der Verselbständigung der Spitäler seien die Spitalbauten gegen ein verzinsliches Darlehen an die Anstalt "Kantonsspital Baselland"

verkauft worden und das (bewegliche) Umlauf- und Anlagevermögen der drei Dienststellen mittels Sacheinlage auf die übernehmende Anstalt übertragen worden. Sämtliche übrigen Bilanzpositionen seien ebenfalls an die Anstalt übergegangen. Eine Universalsukzession, wie sie das Bundesgesetz über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung (FusG) vom 3. Oktober 2003 kennt, sei weder beabsichtigt gewesen noch erfolgt. Sämtliche Verbindlichkeiten, d.h. die Passiven, welche die kantonalen Spitäler betroffen hätten, seien beim Kanton verblieben. Jegliche Ansprüche gegenüber dem Kanton, die vor dem 1. Januar 2012 entstanden seien, seien demgemäss nicht auf den Beschwerdegegner übergegangen. Der Haftungsanspruch richte sich nicht gegen ihn, er sei in materiellrechtlicher Hinsicht nicht passivlegitimiert.

3.1.2 Dagegen wendet der Beschwerdeführer in der Replik ein, der Beschwerdegegner habe mit der materiellen Behandlung seiner Haftungsforderung und dem Erlass der hier angefochtenen Verfügung seine Passivlegitimation implizit anerkannt. Mit dem Inkrafttreten des Spitalgesetzes seien die Rechtsverhältnisse des Kantonsspitals Liestal per Gesetz an die öffentlich-rechtliche Anstalt "Kantonsspital Baselland" übertragen worden. Es habe eine Vermögensübertragung mit Aktiven und Passiven stattgefunden. Dies könne nichts Anderes bedeuten, als dass die bisherigen Verpflichtungen unabhängig von ihrem Rechtsgrund und Gegenstand auf den Beschwerdegegner übergegangen seien. Dieser habe auch für Haftungsansprüche einzustehen, welche vor seiner Existenz entstanden seien.

3.1.3 Die Passivlegitimation ist eine grundlegende Haftungsvoraussetzung und dreht sich um die Frage, wer Träger einer allfälligen Entschädigungspflicht ist und vom Geschädigten in Anspruch genommen werden kann. Passivlegitimiert ist der materiell Verpflichtete, gegen den sich das Recht richtet (vgl. FELIX UHLMANN, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, Zürich 2017, Rz. 54). Sowohl der Kanton als auch juristische Personen des kantonalen öffentlichen Rechts wie der Beschwerdegegner gelten als Staat im Sinne des Haftungsgesetzes (§ 1 Abs. 1 HG) und kommen als Verpflichtete in Frage. Gegenüber den fehlbaren Mitarbeitenden steht der geschädigten Person dagegen kein vermögensrechtlicher Anspruch zu (§ 3 Abs. 2 HG). Das Kantonsgericht hat die Frage des Haftungssubjekts im vorliegenden Fall in seinem Urteil vom 7. September 2016 ausdrücklich offengelassen. Sie ist hier zu entscheiden. Wie der Beschwerdegegner in diesem Zusammenhang richtig ausführt, stellt die Frage der Aktiv- und Passivlegitimation im erstinstanzlichen Verwaltungsverfahren - im Gegensatz zum Klageverfahren - eine Verfahrensvoraussetzung (Sachentscheidungs voraussetzung) dar und ist rein prozessual- und nicht materiellrechtlicher Natur (vgl. Urteil des BGer 2A.587/2003 vom 1. Oktober 2004 E. 4.2). Wenn der Beschwerdegegner der Auffassung gewesen wäre, der Haftungsanspruch richte sich gegen den Kanton Basel-Landschaft und nicht gegen ihn, hätte er auf die Forderungseingabe des Beschwerdeführers nicht eintreten dürfen. Für die Beurteilung einer gegen den Kanton gerichteten Forderung wäre er nicht die zuständige Instanz im Sinne von § 7 Abs. 3 HG (vgl. KGE VV vom 7. September 2016 [820 15 278] E. 5). Indem er die Forderung materiell beurteilte, anerkannte er implizit seine Passivlegitimation. Allerdings folgt aus der zwingenden Natur der öffentlich-rechtlichen Vorschriften, dass ihm dieses Verhalten vorliegend nicht schadet, denn das Kantonsgericht prüft die Passivlegitimation im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen frei. Eine allfällige Anerkennung der Haftung durch das in Anspruch genommene Subjekt bindet das Gericht nicht. Ebenso wenig kann dem Beschwerdegegner das Gebot von Treu und

Glauben entgegengehalten werden, wenn er seine fehlende Passivlegitimation erst im Rechtsmittelverfahren geltend macht (vgl. ALFRED KÖLZ/ISABELLE HÄNER/MARTIN BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, Rz. 395).

3.1.4 Es ist vorliegend unbestritten, dass die geltend gemachte Haftungsforderung entstanden ist, bevor der Beschwerdegegner die Rechtspersönlichkeit erlangt hat, und ursprünglich der Kanton Basel-Landschaft (potentiell) haftbar gewesen wäre. Im Streit steht die Frage, ob das Haftungsverhältnis auf der Passivseite im Zuge der rechtlichen Verselbständigung der kantonalen Spitäler an den Beschwerdegegner übergegangen ist. Diese Verselbständigung wurde mit dem auf den 1. Januar 2012 rückwirkend in Kraft gesetzten totalrevidierten Spitalgesetz vom 17. November 2011 realisiert. Gemäss § 8 Abs. 1 Spitalgesetz werden die kantonalen Spitäler "Kantonsspital Bruderholz", "Kantonsspital Liestal" und "Kantonsspital Laufen" in einer öffentlich-rechtlichen Anstalt mit Namen "Kantonsspital Baselland" mit eigener Rechtspersönlichkeit und Sitz in Liestal zusammengefasst. Die vom Beschwerdegegner herangezogenen Bestimmungen von § 13 und 14 des Spitalgesetzes betreffen die Sach- und Kapitalausstattung der neu gegründeten Anstalt. Der Übergang der Rechtsverhältnisse wird in den Übergangsbestimmungen geregelt. § 28 lit. a Spitalgesetz statuiert unter der Marginalie "Übergang der Rechtsverhältnisse", dass mit dem Inkrafttreten dieses Gesetzes die Rechte und Pflichten und die Rechtsverhältnisse der Kantonsspitäler Bruderholz, Laufen und Liestal an die öffentlich-rechtliche Anstalt "Kantonsspital Baselland" übergehen. Daraus lässt sich zwanglos folgern, dass vor der Vermögensübertragung begründete Schulden an den neuen Rechtsträger übergegangen sind. Wie der Beschwerdegegner selber festhält, handelt es sich bei der Haftpflichtforderung um eine Verbindlichkeit. Dass deren Bestehen und bejahendenfalls deren Höhe zum Übergangszeitpunkt ungewiss waren, ändert daran nichts. Auch kommt es nicht darauf an, ob die (damals schon angemeldete) Forderung in der Bilanz passiviert worden war. Demnach ist der Beschwerdegegner vorliegend mit dem Inkrafttreten des Spitalgesetzes als Haftungssubjekt in das ursprüngliche Haftungsverhältnis eingetreten. Er ist im vorliegenden Verfahren passivlegitimiert.

3.2.1 Der Beschwerdeführer erachtet die seit dem 1. Februar 2017 in Kraft stehende gesetzliche Regelung des Haftungsverfahrens für die Tätigkeit der in einem öffentlichen Spital beschäftigten Ärzte für bundesrechtswidrig, was die Nichtigkeit der angefochtenen Verfügung zur Folge habe. Das in Art. 75 BGG statuierte Prinzip der Double Instance verlange, dass sich vor der Anrufung des Bundesgerichts zwei Behörden, davon eine als gerichtliche Rechtsmittelinstanz, mit der Streitsache befasst haben müssten. Es treffe zwar zu, dass als erste Instanz nicht unbedingt ein Gericht amten müsse, sondern hierfür auch eine Verwaltungsbehörde eingesetzt werden könne. Es verstosse aber gegen Art. 75 BGG wie auch das verfassungsmässige Gebot der Unabhängigkeit der Justiz, wenn die mit Haftpflichtansprüchen befasste Partei selber als erste Instanz über die gegenüber sie erhobenen Ansprüche befinden könne. Eine solche Verfahrensordnung sei für die betroffenen Privaten unerträglich und verkomme in der Praxis zu einem vorprogrammierten Leerlauf. Das Prinzip des doppelten Instanzenzugs sei nur dann in gültiger Weise verwirklicht, wenn auch der erstinstanzliche Spruchkörper eine minimale Unabhängigkeit zu den Parteien aufweise.

3.2.2 Das Kantonsgericht überprüft im Anwendungsfall sämtliche kantonalen Erlasse von Amtes wegen vorfrageweise auf ihre Rechtmässigkeit (vgl. § 46 Abs. 2 VPO, inzidente bzw. akzessorische Normenkontrolle). Das Gericht hat sich bereits in seinem den Beschwerdeführer betreffenden Urteil vom 7. September 2016 (Verfahren Nr. 820 15 278) mit der Frage der Vereinbarkeit der mittlerweile gesetzlich geregelten kantonalen Verfahrensordnung mit dem bundesrechtlichen Prinzip der Double Instance befasst und die Frage bejaht. Das Kantonsgericht erwog zusammengefasst, Art. 75 Abs. 2 BGG verpflichte die Kantone, für mit Beschwerde in Zivilsachen weiterziehbare Entscheide als letzte kantonale Instanzen obere Gerichte einzusetzen. Diese würden als Rechtsmittelinstanzen entscheiden. Mit dieser Bestimmung wolle der Bundesgesetzgeber das Prinzip des doppelten kantonalen Instanzenzugs gewährleisten. Als erste kantonale Instanz komme nicht nur ein unteres Gericht, sondern auch eine Verwaltungsbehörde in Betracht. Die von der erstinstanzlichen Behörde erlassenen Entscheide müssten nicht ihrerseits Gerichtsurteile, sondern könnten auch Verfügungen sein (E. 4.3). Für die erstinstanzliche Beurteilung werde kein mit einem Gericht vergleichbares, institutionell unabhängiges Gremium verlangt. Auch vor Verwaltungsinstanzen habe ein Ansprecher nach Art. 29 Abs. 1 der Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft (BV) vom 18. April 1999 Anspruch auf gleiche und gerechte Behandlung durch unvoreingenommen und unparteiisch urteilende Verwaltungsangestellte. Der heutige Beschwerdegegner habe umgekehrt die organisatorischen und personellen Vorkehrungen zu treffen, um eine in diesem Sinne rechtskonforme Entscheidfindung gewährleisten zu können. Die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben bringe es immer wieder mit sich, dass Behörden Entscheide treffen müssten, welche ihr Gemeinwesen oder die Behörde selber beträfen. Ein Tätigwerden der Behörde in eigener Sache verletze dabei das Grundrecht auf unbefangene Entscheidträger der Verwaltung nicht (E. 4.5).

3.2.3 Die vorstehend wiedergegebenen Ausführungen beanspruchen nach wie vor Gültigkeit. Was der Beschwerdeführer in der Beschwerde vorbringt, gibt keinen Anlass, darauf zurückzukommen. Entgegen seiner Auffassung handelt es sich beim Beschwerdegegner wie soeben aufgezeigt um einen beim Gesetzesvollzug zu Neutralität und Objektivität verpflichteten Verwaltungsträger, wobei die für Richterinnen und Richter geltenden verfahrensrechtlichen Garantien betreffend Unabhängigkeit und Unbefangenheit nicht im gleichen Masse anwendbar sind (vgl. BGE 140 I 326 E. 5.2). Die vom Gemeinwesen errichteten Träger der dezentralen Verwaltung - so etwa rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts - wirken ebenso wie das Gemeinwesen mit seiner Zentralverwaltung als Verwaltungsträger (PIERRE TSCHANNEN/ULRICH ZIMMERLI/MARKUS MÜLLER, Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Aufl., Bern 2014, § 5 Rz. 5; KGE VV vom 7. September 2016 [820 16 31] E. 4.5.2). Der Umstand, dass das erstinstanzliche Verfahren im vorliegenden Fall klare Mängel aufweist (vgl. nachfolgend E. 3.3), bedeutet nicht, dass die gesetzliche Verfahrensordnung im Kanton Basel-Landschaft per se bundesrechtswidrig wäre. Ergänzend kann angemerkt werden, dass das Bundesgericht in Bezug auf die vergleichbare Verfahrensordnung des Kantons Bern (vgl. Art. 104a des Personalgesetzes [PG/BE] vom 16. September 2004) festgehalten hat, dass damit das in Art. 75 Abs. 2 BGG festgelegte Erfordernis der doppelten Instanz erfüllt werde (Urteil des BGer 4A_18/2015 vom 22. September 2015 E. 1.2.2).

3.2.4 Zumal ein bundesrechtswidriger Instanzenzug ohnehin keinen Nichtigkeitsgrund darstellen würde, ist der Antrag des Beschwerdeführers auf Feststellung der Nichtigkeit der Verfügung vom 18. Oktober 2017 abzuweisen.

3.3 Der Beschwerdeführer rügt weiter eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör.

3.3.1 Er wirft dem Beschwerdegegner vor, gar kein eigentliches Verwaltungsverfahren durchgeführt zu haben. Der Beschwerdegegner habe keinerlei Sachverhaltsabklärungen unternommen und stütze sich nur auf die vorhandenen Akten. Er habe die in der ursprünglichen Klage gestellten Beweisanträge, insbesondere auf Einholung einer medizinischen Expertise im Zusammenhang mit der im Raum stehenden Sorgfaltspflichtverletzung, überhaupt nicht behandelt. Er begnüge sich damit, als Sprachrohr der Haftpflichtversicherung zu amten, und gebe in der Begründung der Verfügung einzig pauschale Bestreitungen wieder.

3.3.2 Der Beschwerdegegner verwehrt sich in der Vernehmlassung gegen die erhobene Kritik. Er habe das Verfahren nach den Vorgaben des Haftungsgesetzes pflichtgemäss durchgeführt. Er habe den Sachverhalt gestützt auf die umfangreichen vorhandenen Akten erhoben. Der Sachverhalt sei aus diesen Akten ausreichend ersichtlich gewesen. Im Rahmen der Erwägungen habe er sich sodann mit den einzelnen sachverhaltlichen und rechtlichen Vorbringen des Beschwerdeführers auseinandergesetzt. Er habe dem Beschwerdeführer den Entwurf der vorgesehenen Verfügung zugestellt und ihm damit vor deren Erlass das rechtliche Gehör gewährt.

3.3.3 Die Garantie des rechtlichen Gehörs gemäss Art. 29 Abs. 2 BV hat für das rechtsstaatliche Verfahren eine zentrale Bedeutung. Das rechtliche Gehör dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt es ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift. Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines Entscheids zur Sache zu äussern, erhebliche Beweise beizubringen, Einsicht in die Akten zu nehmen, mit erheblichen Beweisanträgen gehört zu werden und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen. Der Anspruch auf rechtliches Gehör umfasst als Mitwirkungsrecht somit alle Befugnisse, die einer Partei einzuräumen sind, damit sie in einem Verfahren ihren Standpunkt wirksam zur Geltung bringen kann (BGE 143 V 71 E. 4.1; BGE 135 I 279 E. 2.3; BGE 135 II 286 E. 5.1; BGE 132 V 368 E. 3.1, jeweils m.w.H.).

3.3.4 Das Verfahren zur Geltendmachung von Haftungsansprüchen richtet sich bei Forderungen gemäss § 7 Abs. 1^{bis} HG nach dem Verwaltungsverfahrensgesetz Basel-Landschaft (VwVG BL) vom 13. Juni 1988. Die Leitung des Verfahrens obliegt dem Verwaltungsträger (Grundsatz des Amtsbetriebes). Gemäss § 9 Abs. 1 VwVG BL ermittelt die Behörde den Sachverhalt von Amtes wegen (Untersuchungsgrundsatz). Die Tatsachengewinnung hat stets dann im Rahmen eines Beweisverfahrens zu erfolgen, wenn die Tatsachen über das notorische Wissen (Wissen der Allgemeinheit, Fachwissen der Behörden) hinausgehen. Für die Beweisführung, d.h. die Entscheidung darüber, welche Tatsachen mit welchen Beweismitteln zu erheben sind, ist

grundsätzlich die Behörde zuständig (KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 469). Das Verwaltungsverfahrensgesetz anerkennt ohne Rangfolge die Beweismittel der Urkunde, der Auskünfte der Parteien oder von Drittpersonen, der Auskünfte anderer Behörden im Rahmen der Rechts Hilfe, des Augenscheins sowie des Gutachtens (§ 9 Abs. 3 VwVG BL), wobei auch weitere, im Gesetz nicht aufgeführte Beweismittel herangezogen werden können. Die Behörde nimmt die ihr angebotenen Beweise entgegen, wenn diese zur Ermittlung des Sachverhalts tauglich erscheinen (§ 9 Abs. 2 VwVG BL). Das rechtliche Gehör gewährt den Parteien einen Anspruch auf Abnahme ihrer rechtzeitig und formrichtig angebotenen entscheidenerheblichen Beweismittel. Die Verweigerung einer gehörig beantragten Beweisabnahme ist zu begründen.

3.3.5 Die Prüfung von Ansprüchen im Rahmen der medizinischen Staatshaftung setzt regelmässig die Beantwortung medizinischer Fragen voraus. Dabei kann es sich einerseits um die Beurteilung der Frage handeln, ob eine gesundheitliche Einbusse auf das Haftpflichtereignis zurückzuführen ist; andererseits stellen sich medizinische Fragen, wenn das Haftpflichtereignis als solches ein medizinisches Handeln betrifft. In der Regel geht es im Rahmen von haftpflichtrechtlichen Auseinandersetzungen um die Beantwortung der Fragen nach Fehler und Kausalität (UELI KIESER, Arzt als Gutachter, in: Kuhn/Poledna [Hrsg.], *Arztrecht in der Praxis*, 2. Aufl., Zürich 2007, S. 427 f.). So präsentiert sich auch der vorliegende Fall. Zur Feststellung und Würdigung dieser Sachverhaltselemente ist medizinisches Fachwissen erforderlich, das nur auf dem Wege eines Gutachtens Eingang in das Verfahren nehmen kann. Nun verfügt der Beschwerdegegner zweifellos über Personal mit besonderer Fachkenntnis. Personen wie die vom Beschwerdegegner beschäftigten Ärzte, die aufgrund ihrer besonderen Fachkenntnisse an der Vorbereitung von Verfügungen mitwirken, sind allerdings nicht als Sachverständige zu qualifizieren. Auch wenn ihre Berichte Entscheidungsgrundlagen liefern und materiell allenfalls Gutachtenscharakter aufweisen mögen, handelt es sich nicht um Sachverständigengutachten (vgl. PATRICK KRAUSKOPF/KATRIN EMMENEGGER/FABIO BABEY, in: Waldmann/Weissenberger [Hrsg.], *Praxiskommentar Verwaltungsverfahrensgesetz*, 2. Aufl., Zürich 2016, Art. 12 Rz. 147; Urteil des BGer U.201/01 vom 11. Juni 2003 E. 4.1). Berichten dieser Art kann zwar nicht jeglicher Beweiswert abgesprochen werden, die volle Qualität eines Beweismittels kommt ihnen aber nicht zu. Sie lassen die Einholung eines Sachverständigengutachtens dementsprechend nicht hinfällig werden. Einem Gutachten kommt bei der Beweiswürdigung gegenüber internen Fachberichten insbesondere deswegen ein erhöhter Stellenwert zu, weil die Person des Sachverständigen strenge Anforderungen an die Unabhängigkeit zu erfüllen hat, weil sie unparteilich sowie nach bestem Wissen und Gewissen zu handeln hat, und nicht zuletzt weil die Erstattung eines falschen Gutachtens mit Strafe bewehrt ist (vgl. auch KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 473).

3.3.6 Der Begründung des angefochtenen Entscheids lässt sich nicht entnehmen, dass im vorinstanzlichen Verfahren überhaupt Beweise erhoben wurden. Der Beschwerdegegner erwägt bezüglich der Frage, ob der Beschwerdeführer adäquat über die Operationsrisiken aufgeklärt worden ist, die Wahrscheinlichkeit des Eintritts eines Nervenschadens als Folge einer offenen Harnröhrenoperation sei äusserst gering. Zur vorgebrachten Verletzung der Sorgfaltpflicht erörtert er, die Operation sei professionell in der dafür notwendigen Operationslagerung in Steinschnittlage vorgenommen worden, weshalb dem behandelnden Arzt keine Sorgfalts-

pflichtverletzung vorgeworfen werden könne. Eine Umlagerung während der Operation sei weder möglich noch medizinisch indiziert gewesen. Nach der Operation sei der Patient weiter nach den Regeln der ärztlichen Kunst behandelt worden. Das Vorgehen der Ärzte müsse nach dem im Jahr 2009 geltenden, allgemeinen fachlichen Wissensstand als durchgehend korrekt beurteilt werden. Der Beschwerdegegner beantwortet hierbei medizinische Fachfragen, ohne dass er ausführt, wie er zu diesen Erkenntnissen gelangt ist. Soweit ersichtlich stützt er sich einzig auf die in den Akten vorhandenen Berichte und Stellungnahmen der für die Operationen vom 21. Dezember 2009 und 30. Dezember 2009 verantwortlichen Chirurgen. Deren Ausführungen stellen reine Parteibehauptungen dar, denen kein entscheidender Beweiswert beigemessen werden kann. Die Begründung der Verfügung erinnert denn auch mehr an einen Parteivortrag als an das Ergebnis einer umfassenden Beweiswürdigung.

3.3.7 Der Beschwerdegegner verletzte den Untersuchungsgrundsatz, indem er den medizinischen Sachverhalt nicht von Amtes wegen beweismässig erstellte. Hierzu wäre angesichts der aufgeworfenen (entscheiderheblichen) wissenschaftlichen Fragestellungen zwingend die Einholung eines medizinischen Gutachtens - unter Beachtung der diesbezüglichen Mitwirkungsrechte des Beschwerdeführers - erforderlich gewesen. Gleichzeitig bewirkt dieses Versäumnis eine Verletzung des rechtlichen Gehörs des Beschwerdeführers, der in seiner Forderungseingabe die Einholung einer medizinischen Expertise ausdrücklich beantragt hatte. Der Beschwerdegegner begründet mit keinem Wort, weshalb er die vom Beschwerdeführer anbotenen Beweise nicht abnimmt. Auch darin liegt eine Verletzung des Gehörsanspruchs. Nur nebenbei sei erwähnt, dass sich die Verfügung auch nicht zum Antrag auf Ausrichtung einer Parteientschädigung äussert.

3.3.8 Das Recht, angehört zu werden, ist formeller Natur. Die Verletzung des rechtlichen Gehörs führt grundsätzlich ungeachtet der Erfolgsaussichten der Beschwerde in der Sache selbst zur Aufhebung der angefochtenen Verfügung. Nach der Rechtsprechung kann eine - nicht besonders schwerwiegende - Verletzung des rechtlichen Gehörs ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei prüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 142 II 218 E. 2.8.1; BGE 137 I 195 E. 2.3.2; Urteil des BGer 8C_842/2016 vom 18. Mai 2017 E. 3.1). Dem Beschwerdeführer ist darin beizupflichten, dass vorliegend von einer schweren Gehörsverletzung auszugehen ist. Dennoch erscheint eine Heilung des Mangels durch das Kantonsgericht als ausnahmsweise angezeigt. Das Kantonsgericht verfügt im vorliegenden Verfahren über volle Kognition (vgl. oben E. 2). Es hat im gerichtlichen Verfahren die erforderlichen Beweise selber erhoben und den Parteien dazu umfassend das rechtliche Gehör gewährt. Der Beschwerdegegner hat klar zu verstehen gegeben, dass er im Falle einer Rückweisung noch einmal gleich entscheiden würde. Dass eine Rückweisung an den Beschwerdegegner diesen hätte veranlassen können, materiell anders zu entscheiden, behauptet der Beschwerdeführer selbst nicht. Ist wie vorliegend trotz der Gehörsverletzung von Vornherein ab-

sehbar, dass die untere Instanz nach nochmaliger Wahrung der Gehörsrechte wieder gleich entscheiden wird wie vorher, verkommt eine Rückweisung zum reinen Selbstzweck und zum formalen Leerlauf. In Anbetracht der seit der erstmaligen Geltendmachung der Haftungsforderung verstrichenen Zeit muss dem Beschleunigungsgebot ein erhöhtes Gewicht beigemessen werden, so dass unter Berücksichtigung der konkreten Umstände im vorliegenden Einzelfall von einer Rückweisung abzusehen ist. Die Gehörsverletzung wird bei der Kostenverlegung angemessen zu berücksichtigen sein.

4. In der Sache ist umstritten, ob die Schmerzsymptomatik des Beschwerdeführers im rechten Oberschenkel im Nachgang zur Operation vom 21. Dezember 2009 am damaligen Kantonsspital Liestal natürlich wie auch adäquat kausal auf ärztliche Sorgfaltspflichtverletzungen (resp. die Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht) zurückzuführen sind und ob der Beschwerdeführer deswegen für die erlittene materielle und immaterielle Unbill vom Beschwerdeführer Schadenersatz und Genugtuung fordern kann.

4.1 Die streitbetroffene Forderung resultiert aus fehlerhafter Behandlung in einem öffentlichen Spital, das kraft hoheitlichen Aktes geführt wird. Mit einer solchen Behandlung wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung und herrschender Lehre eine öffentliche Aufgabe wahrgenommen (BGE 139 III 252 E. 1.3; BGE 133 III 462 E. 2.1; MARTIN A. KESSLER, in: Honsell/Vogt/Wiegand [Hrsg.], Basler Kommentar zum Obligationenrecht, 7. Aufl., Basel 2020, Rz. 8 zu Art. 61 OR; ROLAND BREHM, in: Hausheer/Walter [Hrsg.], Berner Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, 3. Aufl., Bern 2006, Rz. 22 ff. zu Art. 61 OR). Somit sind die Kantone nach Art. 61 Abs. 1 des Bundesgesetzes betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911 befugt, aber nicht verpflichtet, vom Bundeszivilrecht abweichende Bestimmungen zu erlassen und die Haftung für die Tätigkeit der in einem öffentlichen Spital beschäftigten Ärzte dem kantonalen öffentlichen Haftungsrecht zu unterstellen (fakultativer Vorbehalt zugunsten des kantonalen öffentlichen Rechts). Der Kanton Basel-Landschaft hat von dieser Möglichkeit mit dem Erlass des Haftungsgesetzes Gebrauch gemacht (vgl. KGE VV vom 13. Januar 2016 [820 15 44] E. 1).

4.2 Gemäss § 3 Abs. 1 HG haftet der Staat nach den Bestimmungen des Haftungsgesetzes für den Schaden, den seine Mitarbeitenden in Ausübung ihrer amtlichen Tätigkeiten Dritten rechtswidrig verursachen. Voraussetzung für eine Haftung des Staates sind demnach die Existenz eines Schadens, die Rechtswidrigkeit der Schädigung, ein adäquater Kausalzusammenhang sowie eine amtliche Tätigkeit eines Mitarbeitenden des Staates. Die (ausschliessliche) Haftung des Gemeinwesens ist als verschuldensunabhängige Kausalhaftung ausgestaltet, weshalb kein Verschulden der verantwortlichen Mitarbeitenden vorausgesetzt ist (vgl. Landratsvorlage vom 17. April 2007 zur Totalrevision des Verantwortlichkeitsgesetzes [2007-082], S. 26 f.). Betreffend Genugtuung verweist das Gesetz auf die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (§ 4 HG). Eine Genugtuung kann im hier zu beurteilenden Kontext folglich nur gesprochen werden, wenn sowohl die allgemeinen Voraussetzungen für eine Haftpflicht als auch weitere, sich aus Art. 47 OR direkt ergebende besondere Voraussetzungen erfüllt sind.

4.3 Im Staatshaftungsrecht gilt der aus Art. 8 des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (ZGB) vom 10. Dezember 1907 abgeleitete allgemeine Rechtsgrundsatz im öffentlichen Recht, dass diejenige Partei, die aus dem bewiesenen Sachverhalt Rechte ableiten will, die Nachteile der Beweislosigkeit zu tragen hat. Damit ist der Geschädigte beweispflichtig hinsichtlich der haftungsbegründenden Tatsachen (vgl. JOST GROSS, Schweizerisches Staatshaftungsrecht, 2. Aufl., Bern 2001, S. 370 [zit. Staatshaftungsrecht]; UHLMANN, a.a.O., Rz. 180; KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, a.a.O., Rz. 115; BGE 120 Ib 411 E. 4a; KGE VV vom 9. Mai 2018 [810 17 218] E. 3.3). Abgesehen von Beweiserleichterungen in spezifischen Konstellationen gelangt das Regelbeweismass der vollen richterlichen Überzeugung zur Anwendung. Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist und ihm allfällige Zweifel als unerheblich erscheinen.

5.1 Die Parteien gehen darin einig, dass die postoperative Schmerzsymptomatik des Beschwerdeführers auf eine sogenannte Meralgia paraesthetica (Nervenkompressionssyndrom) aufgrund einer Reizung des rechten Nervus cutaneus femoris lateralis zurückzuführen ist. Das gerichtliche Gutachten bestätigt diese Diagnose. Die Nervenkompression führte zu plötzlich und ohne Vorwarnung für Sekundenbruchteile bis Sekunden auftretenden stechenden Schmerzattacken im rechten Oberschenkel. Die Beschwerden nahmen im Laufe der auf die chirurgische Revision des Nervs folgenden Monate kontinuierlich ab. Nach Angaben des Beschwerdeführers konnte er nach einem halben Jahr wieder durchschlafen und voll arbeiten, wobei die Gefühllosigkeit im rechten Oberschenkel noch jahrelang andauerte. Heute sei er fast beschwerdefrei (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 2).

5.2 In der angefochtenen Verfügung prüfte der Beschwerdegegner einzig, ob der Beschwerdeführer rechtsgenügend aufgeklärt und nach den Regeln der ärztlichen Kunst behandelt worden war. Er gelangte zum Schluss, dass der ausreichend aufgeklärte Beschwerdeführer in den Eingriff eingewilligt habe und im Rahmen der Behandlung keine ärztliche Sorgfaltspflichtverletzung begangen worden sei, weshalb die Anspruchsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit der Schädigung nicht gegeben sei. Der Beschwerdeführer widerspricht und rügt in diesem Zusammenhang eine Verletzung der Aufklärungspflicht (nachfolgend E. 6), Sorgfaltswidrigkeiten im Rahmen der Lagerung während der Operation (E. 7) sowie ein sorgfaltswidriges Nichterkennen bzw. zu spätes Erkennen der Ursache der geklagten postoperativen Beschwerden (E. 8).

6.1 Das Erfordernis der Widerrechtlichkeit ist eine zentrale Voraussetzung der Staatshaftung. Die Rechtswidrigkeit staatlichen Handelns ergibt sich daraus, dass das Gemeinwesen in absolut geschützte Rechtsgüter wie Leib, Leben, Freiheit, Persönlichkeit und Eigentum eingreift (GROSS, Staatshaftungsrecht, a.a.O., S. 163 f.; UHLMANN, a.a.O., Rz. 117 ff.). Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts ist jede ärztliche Behandlung im Grundsatz widerrechtlich, da sie in die persönliche Freiheit und die körperliche Integrität des Patienten eingreift. Ein solcher Eingriff bedarf deshalb einer Rechtfertigung. Im Vordergrund steht dabei die Einwilligung des Patienten in die Behandlung. Damit dieser gültig zustimmen kann, muss ihn der Arzt zuvor genügend über die beabsichtigte Behandlung aufgeklärt haben (BGE 133 III 121 E. 4.1.1; BGE 123 II 577 E. 4d/ee; BGE 117 Ib 197 E. 2a). Hat der Patient nicht in die medizinischen Massnahmen eingewilligt, dann gilt diese per se als widerrechtlich und der Arzt haftet für die daraus

sich ergebenden Folgen, selbst wenn er die Behandlung oder den Eingriff nach den Regeln der ärztlichen Kunst durchgeführt hat (BGE 108 II 59 E. 3).

6.2 Der Beschwerdeführer moniert, er sei präoperativ nicht über mögliche Konsequenzen im Zusammenhang mit der Lagerung während der Operation aufgeklärt worden. Die stattgefundenene Aufklärung habe sich lediglich auf die Anästhesie und die Harnröhrenoperation bezogen. Es gehe nicht darum, dass über die wahrscheinlichsten Risiken aufgeklärt werde, sondern der Patient habe über alle mit der Operation verbundenen Risiken aufgeklärt zu werden. Das Risiko einer Nervenschädigung im Zusammenhang mit der Steinschnittlage sei bekannt. Durch die extreme Steinschnittlage sei das Risiko einer Nervenläsion noch zusätzlich erhöht worden. Entgegen den Ausführungen des operierenden Arztes handle es sich nicht um ein äusserst seltenes Ereignis. Aufklärungspflichtig seien auch mögliche Komplikationen, die nur selten auftreten würden, aber erheblich die körperliche Befindlichkeit des Patienten belasten könnten, wie dies bei der lang andauernden Phase intensivster Schmerzen beim Beschwerdeführer der Fall gewesen sei. Gleichwohl sei der Beschwerdeführer über das mit der Operation einhergehende Risiko einer Nervenschädigung nicht aufgeklärt worden. Zudem sei er über die voraussichtliche Operationsdauer falsch orientiert worden. Im Aufnahmeblatt werde die Operationsdauer mit 2 Stunden angegeben. Laut dem Operationsbericht habe die Operation aber 3 Stunden und 15 Minuten gedauert, ohne dass eine Begründung dafür angegeben werde, weshalb die geplante Operationsdauer um mehr als 50 % überschritten worden sei. Auch dies stelle eine Verletzung der Aufklärungspflicht dar.

6.3 Dem entgegnet der Beschwerdegegner, der Beschwerdeführer habe das Aufklärungsfeld zu den Anästhesierisiken unterzeichnet. Darin werde ausdrücklich aufgeführt, dass unter anderem das Risiko von Nervenschäden bestehe. Zur Operationsdauer sei richtigzustellen, dass es sich bei dieser Angabe um eine Schätzung und nicht um eine verbindliche Aussage handle. Die vom Beschwerdeführer kritisierte Operationsdauer von 3:15 Stunden sei für eine End-zu-End-Anastomose keineswegs aussergewöhnlich. Vielmehr dauere diese Operation, je nach Komplexität des Eingriffs, normalerweise zwischen einer und vier Stunden. Die Angabe der Operationsdauer von zwei Stunden trage genau dieser Erfahrungstatsache Rechnung. Der Beschwerdeführer sei damit nachweislich korrekt über die Operationsdauer orientiert worden und habe in Kenntnis der Sachlage und insbesondere des Risikos einer Nervenschädigung seine Einwilligung zur Operation erteilt.

6.4.1 Im Zentrum der Aufklärungspflicht des Arztes steht die Eingriffsaufklärung. Auch fehlerfrei durchgeführte medizinische Eingriffe und Behandlungen sind stets mit einem Schädigungsrisiko behaftet, welches grundsätzlich der Patient zu tragen hat. Die Eingriffsaufklärung verfolgt das Ziel, den Patienten über die Diagnose und den Eingriff bzw. die Behandlung soweit zu unterrichten, dass er seine Einwilligung in Kenntnis der Sachlage geben kann (BGE 117 Ib 197 E. 3b). Gemäss § 4 Abs. 1 der Verordnung über die Rechte und Pflichten der Patienten in den kantonalen Krankenanstalten (Patientenverordnung) vom 1. November 1988 (in der im Dezember 2009 in Kraft stehenden Fassung; die Verordnung wurde per 1. April 2013 aufgehoben) muss der Arzt den Patienten und seinen Vertreter mit der gebotenen Sorgfalt, in verständlicher und geeigneter Form sowie wahrheitsgetreu aufklären über die diagnostischen Untersuchungen

und die Diagnosen (lit. a), die vorgeschlagene sowie andere mögliche Therapien allenfalls der Erfahrungsmedizin (lit. b), die Risiken und die Nebenwirkungen (lit. c) sowie die voraussichtliche Entwicklung des Gesundheitszustandes mit oder ohne vorgeschlagene Therapie (lit. d). Die erhaltenen Informationen sollen dem Patienten ermöglichen, eine Abwägung zwischen Nutzen und Risiken der geplanten medizinischen Massnahme vorzunehmen, um so aus freiem Willen in die Behandlung einwilligen oder diese ablehnen zu können. Erst unter dieser Voraussetzung bildet die Zustimmung des Patienten eine rechtswirksame Einwilligung (sog. "informed consent") für den ärztlichen Eingriff in die körperliche Integrität (WALTER FELLMANN, Arzt und Rechtsverhältnis zu seinem Patienten, in: *Arztrecht in der Praxis*, a.a.O., S. 167). Im Rahmen der Verlaufsaufklärung ist die Ärztin gehalten, den Patienten über die beabsichtigte Therapie zu informieren. Dazu gehört die Schilderung des Therapieablaufs, der zu erwartenden Wirkungen und Nebenwirkungen sowie der mit der Behandlung verbundenen Risiken im Verhältnis zu den entsprechenden Heilungschancen (BGE 133 III 121 E. 4.1.2; Urteil des BGer 4A_483/2016 vom 6. Februar 2017 E. 4.1). Massstab des Umfangs der Aufklärung sind auf der einen Seite die vom Arzt gestellte Diagnose und auf der anderen Seite die nach den medizinischen Kenntnissen des damaligen Zeitpunktes mit dem Eingriff verbundenen Risiken. Allgemein gilt, dass der Arzt bei gewöhnlich mit grossen Risiken verbundenen Operationen, die schwerwiegende Folgen haben können, den Patienten ausführlicher aufklären und informieren muss, als wenn es um einen im Allgemeinen unproblematischen Eingriff geht (BGE 117 Ib 197 E. 3b). Es handelt sich dabei aber nicht um einen konkreten Massstab, sondern bloss um einen abstrakten Grundsatz. Gemäss Rechtsprechung und Lehre ergibt sich der Umfang der Risikoaufklärung aus der zentralen Frage, ob die Kenntnis des Risikos die Entscheidung des Patienten beeinflussen kann. Also muss der Arzt den Patienten über alle möglichen Risiken aufklären, die für dessen Meinungsbildung von Bedeutung sind. Abzustellen ist auf die konkreten Umstände des bevorstehenden Eingriffs und die individuellen Informationsbedürfnisse des Patienten (vgl. PASCAL PAYLLIER, *Rechtsprobleme der ärztlichen Aufklärung*, Zürich 1999, S. 75 f.).

6.4.2 Der Beschwerdeführer führte am 18. Dezember 2009 je ein Aufklärungsgespräch mit der Anästhesieärztin und mit dem operierenden Arzt. Er unterzeichnete in deren Anschluss drei Aufklärungsprotokolle, jeweils eines zur Anästhesie, zur Vasektomie sowie zur Urethraplastik. Das Formular "Aufklärung, Fragebogen und Einwilligung zur Anästhesie" enthält einleitend kurze Erläuterungen zu den wichtigsten Anästhesieverfahren. Zu Sicherheit und Nebenwirkungen der Anästhesie wird anschliessend ausgeführt, dass die Sicherheit heute sehr gross und die Risiken äusserst gering seien. Bedeutsame Zwischenfälle und Komplikationen seien heute bei allen modernen Anästhesieverfahren sehr selten. Trotzdem müsse die Klinik auf Nebenwirkungen und Risiken hinweisen. In der nachfolgenden Aufzählung werden unter dem Titel "Allgemeine Anästhesierisiken" die Gefahren aufgelistet, die allen Anästhesieverfahren - und damit auch der im Falle des Beschwerdeführers zum Einsatz gekommenen Vollnarkose - innewohnen. Nach der Möglichkeit allergischer Reaktionen auf Medikamente werden dort an zweiter Stelle Nervenschäden erwähnt. Am Ende des Formulars bestätigte der Beschwerdeführer unterschriftlich, dass er über die gewählte Anästhesiemethode aufgeklärt worden sei, die Risiken kenne und dafür seine Einwilligung gebe. Somit kann festgehalten werden, dass der Beschwerdeführer in Kenntnis der Möglichkeit von Nervenschäden in die bevorstehende Operation eingewilligt hat. Bei der danach aufgetretenen Komplikation in der Form einer Meralgia paraesthe-

tica handelt es sich um einen solchen Nervenschaden. Dass gemäss dem Beschwerdeführer unter Nervenschäden im Zusammenhang mit der Anästhesie nur solche Schädigungen des Nervensystems zu verstehen sein sollen, welche zufolge des gewählten Anästhesieverfahrens auftreten, nicht aber solche, die durch die operationsbedingte Lagerung entstehen, ist fachlich offenkundig unzutreffend, ergibt sich doch aus der bei den Akten liegenden Fachliteratur und den darin zitierten Studien, dass Lagerungsschäden unter anderem in Fachjournalen der Anästhesie prominent diskutiert werden. Aus Sicht des Patienten macht es denn auch keinen Unterschied, welche Ursachen für Nervenschädigungen in Frage kommen. So oder anders handelt es sich um ein mit jeder Anästhesie verbundenes Risiko, über das der Beschwerdeführer vorliegend informiert wurde. Entgegen seiner Auffassung musste er im Rahmen der Aufklärung zur Vasektomie und zur Urethraplastik nicht nochmals auf die Gefahr von Nervenschäden hingewiesen werden, zumal diese nicht ein eingriffsspezifisches Risiko darstellen. Das Risiko kann sich unabhängig vom konkreten chirurgischen Eingriff stets dann verwirklichen, wenn beim anästhesierten und muskelrelaxierten Patienten durch eine bestimmte Lagerung Druck auf einen Nerv ausgeübt wird. Wie der Beschwerdeführer an anderer Stelle selber ausführt, ist es für das Risiko einer Nervenverletzung bei der Lagerung in Steinschnittlage unerheblich, welche Operation dabei durchgeführt wird (vgl. Beschwerdeschrift vom 30. Oktober 2017, Rz. 30).

6.4.3 Der Beschwerdeführer wendet in der Replik ein, die Aufklärung sei ungenügend erfolgt. Das Aufklärungsformular betreffend Anästhesie erwähne in allgemeinsten und letztlich nichtssagender Weise Nervenschäden, ohne zu spezifizieren, um was für Nervenschäden es sich handle und welche Konsequenzen damit für den Patienten verbunden seien. Über die gesundheitlichen Folgen einer Nervenschädigung sei er nicht aufgeklärt worden. Mit dieser Rüge überdehnt der Beschwerdeführer die Anforderungen an den Umfang der Eingriffsaufklärung. Der Arzt hat den Patienten in einfacher Weise mit klaren und verständlichen Worten über die Risiken des medizinischen Eingriffs aufzuklären (vgl. BGE 133 III 121 E. 4.1.2; BGE 105 II 284 E. 6.c). Diese Vorgabe würde verfehlt, wenn jedes nur erdenkliche Risiko mit allen denkbaren gesundheitlichen Folgen im Detail erläutert werden müsste. Es ist für den Arzt ohnehin faktisch unmöglich, den Patienten über alle möglichen Risiken aufzuklären, weil mit der Heilbehandlung häufig zahlreiche vielgestaltige Risiken verbunden sind (REGINA E. AEBI-MÜLLER ET AL., *Arztrecht*, Bern 2016, § 4 Rz. 36). Dem Beschwerdegegner ist darin beizupflichten, dass eine allumfassende Aufklärung bis in die letzten Einzelheiten nicht möglich wäre, ohne den Patienten gleichzeitig zu überfordern und unnötig zu verunsichern, womit das Ziel der Eingriffsaufklärung letztlich unterlaufen würde (Stichwort: "Desinformation durch Überinformation") und den Interessen des Patienten nicht gedient wäre (vgl. ANTOINE ROGGO, *Aufklärung des Patienten*, Bern 2002, S. 103). Vielmehr darf und soll sich die Aufklärung auf die wesentlichen Risiken beschränken, die für den Patienten bei der Abwägung von Nutzen und Risiken des ärztlichen Eingriffs bedeutsam sind. Der Detaillierungsgrad hat sich dabei an der Wahrscheinlichkeit und am Mass einer möglichen Schädigung zu orientieren. Über relativ häufige Komplikationen mit schwerwiegenden Konsequenzen muss ausführlicher informiert werden als über seltene Risiken ohne bleibende Folgen, bei denen eine Aufklärung unter Umständen sogar gänzlich unterbleiben kann (vgl. FELLMANN, a.a.O., S. 181).

6.4.4 Im vorliegenden Fall verwendet das Aufklärungsformular das Wort "Nervenschäden" als Sammelbegriff für eine Vielzahl möglicher Nervenläsionen, für welche im Einzelnen eine verschwindend geringe Eintrittswahrscheinlichkeit besteht. Die vorliegend vom Beschwerdeführer erlittene Störung am Nervus cutaneus femoris lateralis ist ein solch extrem selten auftretendes Ereignis (vgl. nachfolgend E. 6.6.3). Mit der allgemein gehaltenen Information über die Gruppe von Risiken, deren Teil das vorliegend eingetretene Risiko war, wurde der Aufklärungspflicht umfangmässig Genüge getan (vgl. BGE 133 III 121 E. 4.2, "le chirurgien était tenu de signaler de manière générale les risques de lésions nerveuses"). Soweit sich der Beschwerdeführer auf die angeblich besonders hohen Risiken einer Operation in "extremer" Steinschnittlage beruft, stützt er sich auf einen beweismässig nicht erstellten Sachverhalt (vgl. nachfolgend E. 7.6). Dass eine Operation unter Vollnarkose heutzutage zwar sicher, aber nicht gänzlich risikolos ist und dass sich Nervenschäden durch vielerlei Symptome wie Schmerzen, Kribbeln, Brennen oder Gefühllosigkeit bemerkbar machen können, darf im Übrigen als allgemein bekanntes medizinisches Basiswissen vorausgesetzt werden. Ohne das erlittene Leid bagatellisieren zu wollen, handelt es sich bei der vom Beschwerdeführer erlittenen Nervenkompression nicht um eine derart einschneidende und endgültige Schädigung der körperlichen Integrität, dass er über deren Möglichkeit und Auswirkungen auf die Lebensqualität unabhängig von der Eintrittswahrscheinlichkeit im Detail hätte informiert werden müssen. Es verwirklichte sich keine ungewöhnliche und überraschende Gefahr, mit der ein vernünftiger medizinischer Laie nicht rechnen muss. Vorliegend ist weiter zu berücksichtigen, dass sich der Beschwerdeführer bereits im Jahr 2001 einer Leistenhernienoperation mit Netzeinlage unterziehen musste, ihm die allgemeinen Operationsrisiken deswegen aus der früheren Behandlung bekannt waren und er diese damals offensichtlich akzeptiert hatte. Der Beschwerdeführer wusste, dass mit jeder Narkose ein unvermeidbares Restrisiko verbunden ist. Dass eine genauere Kenntnis aller in Frage kommenden Komplikationen geeignet gewesen wäre, seinen Entscheid für oder gegen den medizinischen Eingriff zu beeinflussen, legt der Beschwerdeführer nicht plausibel dar. Nach einem objektiven Massstab wäre die Ablehnung des Eingriffs aufgrund dieser Gefahr vom Standpunkt eines vernünftigen Patienten aus betrachtet jedenfalls nicht verständlich.

6.4.5 Die Aufklärung ist ein Austausch zwischen Arzt und Patient, welcher einer beidseitigen Mitwirkung bedarf. Der Umfang der Aufklärung hat sich am Aufklärungsbedürfnis des einzelnen Patienten zu orientieren. In dieser Hinsicht sind die Patienten aufgefordert, ihre Ängste und Unsicherheiten bei den Vorbereitungsgesprächen zu äussern. Es ist ihre Pflicht, noch vorhandene Unklarheiten mittels eigener Fragen offenzulegen (HARDY LANDOLT/IRIS HERZOG-ZWITTER, Arzthaftungsrecht, Zürich 2015, Rz. 947; PAYLLIER, a.a.O., S. 76 f.; BGE 105 II 284 E. 6d). Die dem Beschwerdeführer unterbreiteten Aufklärungsprotokolle enthalten jeweils eine Rubrik, in welcher der Patient seine Fragen notieren kann. Vom Beschwerdeführer sind dort keine Fragen verzeichnet. Dem Beschwerdeführer wurde somit die Gelegenheit geboten, allfällige offene Fragen hinsichtlich der im Aufklärungsformular zur Anästhesie aufgeführten potentiellen Nervenschäden zu stellen, was er unterliess. Aus den protokollierten Aufklärungsgesprächen ergeben sich keine Hinweise auf eine besondere Besorgnis über die genaue Art und Ausgestaltung der Restrisiken der Prozeduren, welche allenfalls ein diesbezüglich vertiefendes Gespräch erfordert hätten. Die aufklärenden Ärzte durften aus dem Verhalten des Beschwerdeführers schliessen, dass dessen individuelles Informationsbedürfnis nicht über das von den Aufklä-

rungsformularen abgedeckte gewöhnlich zu erwartende Mass hinausging. Das in der Beschwerde behauptete Aufklärungsdefizit hat der Beschwerdeführer demnach selbst zu verantworten.

6.5.1 Im Rahmen der Verlaufsaufklärung muss der Patient Informationen über die Art, den Umfang und die Durchführung der ärztlichen Heilbehandlung und damit auch eines geplanten Eingriffs erhalten. Bei operativen Eingriffen sind der Ablauf und die Auswirkungen zumindest in groben Zügen zu thematisieren. Technische Einzelheiten sind allerdings nur auf entsprechende Fragen hin zu erläutern (FELLMANN, a.a.O., S. 177 f.; ROGGO, a.a.O., S. 94 f.). In diesem Zusammenhang darf erwartet werden, dass die ungefähre Operationsdauer angesprochen wird, was im vorliegenden Fall denn auch unbestrittenermassen geschah. Der Beschwerdeführer moniert in der Beschwerdeschrift indes, er sei über die Dauer der geplanten Operation falsch informiert worden. Anstelle der auf dem Aufnahmeblatt der Klinik angegebenen Operationsdauer von 2 Stunden habe der Eingriff gemäss dem Operationsbericht 3 Stunden und 15 Minuten gedauert, wobei er den behaupteten Zeitraum im späteren Laufe des Beschwerdeverfahrens auf bis zu 5 Stunden und 30 Minuten ausgedehnt hat.

6.5.2 Auf dem am 14. Dezember 2009 ausgefüllten Aufnahmeblatt des Kantonsspitals Liestal wird die geplante Prozedur aufgeführt und die "geschätzte OP-Dauer" mit "120" (Minuten) angegeben. Aus dem Narkoseprotokoll der Operation vom 21. Dezember 2009 geht hervor, dass die Operation ca. um 9:17 Uhr begann und um 12:32 Uhr endete, weshalb im Operationsbericht folgerichtig eine Operationsdauer von 3 Stunden und 15 Minuten ("OP-Dauer: 03:15 Std.") angegeben wird. Von diesem Wert ist nachfolgend auszugehen, da die Vor- und Nachbereitung des Eingriffs entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers nicht zur eigentlichen Operation zu zählen sind. Damit trifft es zu, dass die Operation 1 Stunde und 15 Minuten länger dauerte als die vorgängige Zeitangabe. Daraus kann der Beschwerdeführer aber nichts zu seinen Gunsten ableiten.

6.5.3 Wie die auf dem Formular gewählte Formulierung unterstreicht, handelte es sich bei der angegebenen Operationsdauer offenkundig um einen aus Erfahrungswerten gewonnenen Schätzwert, basierend einer durchschnittlichen Operationsdauer, und nicht etwa um eine entsprechende Zusage, die Operation innerhalb von höchstens zwei Stunden abzuschliessen. Der Beschwerdegegner zeigt in der Vernehmlassung unter Verweis auf Angaben des Universitätsklinikums Heidelberg (Vernehmlassungsbeilage 4) auf, dass alleine die Harnröhrenplastik je nach Komplexität des Eingriffs zwischen einer und vier Stunden dauern kann. Der Beschwerdeführer musste aufgrund der verwendeten Formulierung davon ausgehen, dass es sich bei der ihm mitgeteilten Operationsdauer um einen durchschnittlichen Schätzwert handelt und die Operation sowohl weniger als auch mehr Zeit in Anspruch nehmen konnte. Der Gutachter betont, dass die Fachliteratur keine verbindlichen Zeitangaben zu Operationen - nicht nur der hier vorgenommenen - nenne. Zu unterschiedlich seien die zeitlichen Vorgehensweisen der einzelnen Operateure. Der beim Beschwerdeführer vorgenommene kombinierte Eingriff von Vasektomie mit anschliessender End-zu-End Anastomose der Urethra falle offensichtlich nicht aus dem zeitlichen Rahmen anderer Operateure (vgl. Gutachten, S. 28). Mündlich erläutert der gerichtliche Sachverständige hierzu zusätzlich, dass die Chirurgie eine ganze Entourage benötige. Der

Operateur sei im Operationssaal auf die Mithilfe weiterer spezialisierter Akteure angewiesen, die zusammen ein mehr oder weniger eingespieltes Team bilden könnten. Die Operationsdauer sei im Einzelfall auch stark von der Agilität und Flexibilität des gesamten Teams abhängig.

6.5.4 Es leuchtet ohne Weiteres ein, dass die Dauer einer konkreten Operation von zahlreichen Faktoren abhängig ist und sich naturgemäss einer genauen Vorhersage entzieht. Dies musste auch dem Beschwerdeführer bewusst sein. Dass die ärztliche Sorgfaltspflicht die Bekanntgabe einer zeitlichen Bandbreite erheischen würde, bleibt eine unbelegte Behauptung des Beschwerdeführers, dem es im Übrigen freigestanden wäre, sich vorgängig nach dieser zeitlichen Dimension zu erkundigen. Der Schätzwert von zwei Stunden entspricht der ungefähren zeitlichen Grössenordnung der durchgeführten Operation und war damit korrekt. Von einer eigentlichen Falschinformation könnte a priori nur ausgegangen werden, wenn die ursprüngliche Schätzung von Anfang an deutlich erkennbar ausserhalb jedes realistischen Zeitrahmens gelegen hätte und damit bereits der falsche Schätzwert an sich wie ein ärztlicher Kunstfehler zu behandeln wäre. Dies ist vorliegend nicht der Fall. Würde der Arzt quasi minutengenau auf der von ihm geschätzten Operationsdauer behaftet, wäre den Interessen der Patienten nicht gedient: Dies würde einerseits dazu führen, dass zur Vermeidung von Haftungsrisiken nicht mehr ein Durchschnittswert, sondern das obere Ende der zeitlichen Bandbreite einer Operation angegeben würde. Andererseits könnten Operateure bei einer während des Eingriffs unerwartet auftretenden Komplexität unter unnötigen Zeitdruck geraten, wodurch das Risiko von Fehlern ansteigen würde.

6.5.5 Der Beschwerdeführer misst der Angabe der Operationsdauer deshalb eine für den Entscheid des Patienten hohe Bedeutung zu, weil nach der von ihm vertretenen These das Risiko einer Nervenverletzung am Nervus cutaneus femoris lateralis in der Steinschnittlage mit der Dauer des Eingriffs stark ansteige und Umlagerungen erforderlich mache. Letztere Auffassung trifft allerdings nach dem Beweisergebnis nicht zu (vgl. nachfolgend E. 7.7). Zwar darf gemäss dem Gutachter vermutet werden, dass mit einer längeren Operationsdauer auch das Risiko, eine Nervenpathologie zu erleiden, zunehmen könne, dies müsse aber nicht zwingend der Fall sein. Konkret breit abgestützte Studien mit verbindlichen Zahlenangaben des Risikos zu einzelnen Körperregionen bzw. Strukturen lägen bislang keine vor (Gutachten, S. 27). Auch nach dem vom Beschwerdeführer vertretenen Standpunkt gilt erst eine Operationsdauer von mehr als vier Stunden als Risikofaktor für die Entwicklung einer lagerungsbedingten Nervenschädigung. Für die Abwägung von Nutzen und Gefahren des Eingriffs dürfte die Frage, ob dieser voraussichtlich zwei oder etwas mehr als drei Stunden dauern werde, jedenfalls vernünftigerweise keinen massgebenden Einfluss haben, wenn damit keine oder zumindest nur eine minimale Erhöhung des Risikos einherging.

6.6 Würde entgegen den vorstehenden Ausführungen davon ausgegangen, dass der Beschwerdeführer ungenügend aufgeklärt wurde, würde sich am Resultat nichts ändern.

6.6.1 Die bundesgerichtliche Rechtsprechung gesteht dem Arzt bzw. dem belangten Spitalträger bei gescheitertem Nachweis der ausreichenden Aufklärung den Einwand der hypothetischen Einwilligung des Patienten zu, d.h. dass sich der Patient auch bei gehöriger Aufklärung

zur Operation entschlossen hätte (BGE 133 III 121 E. 4.1; BGE 117 Ib 197 E. 5; FELLMANN, a.a.O., S. 227). Die Beweislast für seine entsprechende Behauptung trägt der Arzt. Vom Patienten kann allerdings verlangt werden, dass er glaubhaft macht oder wenigstens behauptet, warum er bei gehöriger Aufklärung die Einwilligung zur Vornahme des Eingriffs insbesondere aus persönlichen Gründen verweigert hätte. Insoweit ist ihm eine Mitwirkung bei der Feststellung des Sachverhaltes zuzumuten, weil es um Tatsachen geht, die im Allgemeinen aus seinem Wissensbereich stammen (BGE 133 III 121 E. 4.1; BGE 117 Ib 197 E. 5c; ROGGO, a.a.O., S. 226 ff.). Eine hypothetische Einwilligung kann umso eher angenommen werden, umso kleiner das Aufklärungsdefizit war: Hat der Arzt den Patienten über die Grundlagen des Eingriffs aufgeklärt, aber gewisse, nicht allzu schwerwiegende Einzelrisiken nicht erwähnt, liegt der Schluss auf eine hypothetische Einwilligung näher, als wenn er überhaupt nicht aufgeklärt hat (FELLMANN, a.a.O., S. 227).

6.6.2 Der Beschwerdegegner beruft sich im Eventualstandpunkt auf eine hypothetische Einwilligung des Beschwerdeführers. Unter Verweis auf die von ihm im Beschwerdeverfahren eingeholte Stellungnahme eines Neurologen führt er aus, bei einer Verletzung des Nervus cutaneus femoris lateralis handle es sich um eine äusserst selten auftretende Komplikation. So ergebe sich insbesondere auch aus der vom Beschwerdeführer selber zitierten Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe vom Februar 2015, dass gemäss Studien bei der Steinschnittlagerung das Risiko für postoperative Neuropathien der unteren Extremität ca. 0.7 % betrage (Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe vom Februar 2015, S. 29 f.). Darüber hinaus werde auch das Auftreten nicht kompressionsbedingter postoperativer Neuropathien unterschiedlicher Ursache, von denen entzündlich bedingte postoperative Neuropathien (postoperative Neuritiden) nur einen Teil der Nervenschädigungsätiologie ausmachen würden, in der Literatur mit einer sehr geringen Wahrscheinlichkeit von 0.03 % bis 0.11 % angegeben. Vorliegend sei somit das Risiko einer Nervenschädigung und insbesondere einer Schädigung des Nervus cutaneus femoris lateralis weit unter einem Prozent zu verorten (Parteigutachten von PD Dr. B.____, FMH Neurologie, vom 13. Januar 2018, S. 7, Vernehmlassungsbeilage 8).

6.6.3 Die gerichtliche Expertise bestätigt im Wesentlichen die Ausführungen des vorgenannten Parteigutachtens. Ausgehend vom im Dezember 2009 bestehenden Wissensstand ergibt die vom gerichtlichen Gutachter vorgenommene Analyse der deutschsprachigen Fachliteratur zusammengefasst, dass die Inzidenz von Lagerungsschäden mit etwa 50 pro 10'000 Narkosen (=0.5 %) angegeben wird, wovon 6 - 12 auf Nervenläsionen entfallen würden (=0.06 %-0.12%). Die Übersichtsarbeiten würden über keine beobachteten Schädigungen am Nervus cutaneus femoris lateralis in Verbindung mit einer Steinschnittlage berichten. Englischsprachige Studien kämen auf vergleichbare Zahlen zur Inzidenz von Nervenschädigungen. Ein Autorenteam habe in einer retrospektiven Studie 380'680 Narkosesituationen aus einer 10-Jahresperiode analysiert und hierbei schliesslich 112 Fälle (=0.03 %) von perioperativ entstandenen Verletzungen am peripheren Nervensystem herausfiltern können. Eine prospektiv angelegte Studie berichte von einer Läsion des Nervus cutaneus femoris lateralis in 0.4 % der einbezogenen Operationen in Steinschnittlage. Zusammenfassend kommt der Gutachter zum Schluss, anhand der Fachliteraturanalyse lasse sich feststellen, dass bei einer Steinschnittlage eine Verletzung an einem

peripheren Nerven in der Beckenregion sehr selten zu beobachten sei (Gutachten, S. 3 ff.). Er beantwortet die ihm unterbreitete Frage, wie hoch das Risiko sei, im Rahmen einer Operation in Steinschnittlage eine Störung am Nervus cutaneus femoris lateralis zu erleiden, dahingehend, dass dieses deutlich unter einem Prozent, konkret in der Grössenordnung von wenigen Promille, liege. Eine Nervenpathologie sei zwar möglich, trete aber extrem selten auf (Gutachten, S. 27). Diese Ausführungen erscheinen schlüssig und geben die Inhalte der dem Gutachten beigelegten Studien richtig wieder. Dass der Experte bei seiner Recherche massgebliche anderslautende Forschungserkenntnisse übersehen hätte, wird nicht geltend gemacht. Auf seine überzeugenden Risikoangaben kann abgestellt werden.

6.6.4 Der operierende Chefarzt der Urologie untersuchte den Beschwerdeführer am 14. Dezember 2009 ambulant und führte mit ihm ein Gespräch über die Behandlungsmöglichkeiten. Als Option wurde nebst der am 21. Dezember 2009 vorgenommenen End-zu-End-Anastomose auch eine Urethrotomia interna (endoskopisches Verfahren zur Behandlung von Harnröhrenstrikturen) diskutiert. Die Urethrotomie wurde aber medizinisch als beschränkt erfolgversprechend beurteilt. Bei dem noch recht jungen und aktiven Patienten habe eine primäre End-zu-End-Anastomose bei nicht voroperierter Situation die beste definitive Heilungschance (vgl. Schreiben von Prof. C._____ an Dr. D._____ vom 14. Dezember 2009, Beschwerdebeilage 33). Diese Angaben decken sich mit den im Gutachten zitierten Ausführungen des Universitätsklinikums Heidelberg. Demnach eignet sich die Urethrotomia interna vor allem für ältere oder vorerkrankte Patienten und hat nur begrenzte dauerhafte Erfolgsaussichten. Insgesamt wird die Erfolgsrate der Urethrotomie auf ca. 50 % geschätzt, wobei mit wiederholter Durchführung die Rückfallquote zunimmt. Sinnvoller ist deshalb in aller Regel eine frühzeitige Sanierung durch End-zu-End-Anastomose, deren Erfolgsrate mit 80 % bis 95 % deutlich höher liegt als bei allen anderen Behandlungsmethoden (vgl. Gutachten, Fn. 26 und 27). Der Beschwerdeführer entschied sich zu letzterer Prozedur. Wenn er nunmehr ausführen lässt, bei gehöriger Aufklärung hätte er eine Zweitmeinung eingeholt und die alternative Behandlungsmethode gewählt, erscheint dies wenig glaubhaft. Der Beschwerdeführer ist als Architekt mit Zahlen und Wahrscheinlichkeiten vertraut. Dass und weshalb er sich bei genauer Kenntnis der statistisch im Promillebereich liegenden Gefahr des Eintritts einer Nervenschädigung und einer geschätzten Operationsdauer von etwas mehr als drei Stunden für eine Behandlungsmethode mit wesentlich schlechterer Erfolgsprognose entschieden hätte, wird nicht substantiiert dargelegt und erscheint nicht plausibel. Dies muss umso mehr gelten, als für die Urethrotomie ebenfalls eine (Voll- oder Teil-)Narkose erforderlich ist und er die allgemeinen Anästhesierisiken so oder anders zu tragen gehabt hätte. Soweit der Beschwerdeführer darauf Bezug nimmt, dass die durchgeführte Operation nicht zum gewünschten Ergebnis geführt habe und er heute wiederum vor dem nahezu gleichen Problem wie vor der Behandlung stehe, ist er damit nicht zu hören. Für die Beurteilung der hypothetischen Einwilligung sind nicht ex post die konkret eingetretenen Folgen eines medizinischen Eingriffs zu betrachten, sondern ist eine ex ante-Perspektive einzunehmen. Aus dieser war das Risiko der später eingetretenen Schädigung äusserst gering. Der Beschwerdeführer vermag keine persönlichen Gründe anzuführen, welche es aus seiner subjektiven Sicht nachvollziehbar erscheinen liessen, dass er seine Einwilligung verweigert hätte. Nach der allgemeinen Lebenserfahrung wird ein Patient durch solche Restrisiken in der Regel nicht dazu veranlasst, von einem medizinisch indizierten Eingriff mit grosser Erfolgchance abzusehen.

Vom Standpunkt eines vernünftigen Patienten aus gesehen wäre die Ablehnung der End-zu-End-Anastomose jedenfalls unverständlich gewesen.

6.6.5 Aus dem Gesagten folgt, dass sich der Beschwerdeführer auch bei der von ihm in der Beschwerde verlangten vollständigen und detaillierten Aufklärung über das Risiko von Nervenschädigungen und bei exakter Information über die Operationsdauer zur am 21. Dezember 2009 durchgeführten Operation entschlossen hätte. Es kann für den Fall einer ungenügenden Aufklärung von einem gelungenen Nachweis der hypothetischen Einwilligung ausgegangen werden.

6.7 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Beschwerdeführer vor dem medizinischen Eingriff korrekt über das damit verbundene Risiko einer Nervenschädigung sowie über die ungefähre Operationsdauer orientiert wurde und in Kenntnis der Sachlage seine Einwilligung zur Operation erteilte. Der dadurch bewirkte Eingriff in seine körperliche Integrität war durch sein (tatsächliches oder allenfalls hypothetisches) Einverständnis gerechtfertigt, weshalb eine eo ipso greifende Widerrechtlichkeit der ärztlichen Behandlung zu verneinen ist.

7.1 Im Bereich der medizinischen Staatshaftung kommt der Widerrechtlichkeit sodann in der Form der Sorgfaltspflichtverletzung des Arztes eine fundamentale Bedeutung zu. Jede medizinische Massnahme muss sich nach den Grundsätzen der medizinischen Wissenschaft richten (§ 3 Abs. 3 Patientenverordnung). Der Arzt haftet zwar für jede Verletzung dieser Grundsätze, nicht jeder Fehler kommt aber einer Sorgfaltspflichtverletzung gleich. Der Mediziner übt eine gefahren geneigte Tätigkeit aus, der auch haftpflichtrechtlich Rechnung zu tragen ist. Die im Zusammenhang mit einer ärztlichen Heilbehandlung verursachte Schädigung der körperlichen Integrität ist haftungsbegründend, wenn sie auf eine schwerwiegende ärztliche Sorgfaltspflichtverletzung zurückzuführen ist. Ein solcher ärztlicher Kunst- oder Behandlungsfehler wird in der schweizerischen Literatur und Rechtsprechung definiert als ein Verstoss gegen allgemein anerkannte Regeln der ärztlichen Wissenschaft und Praxis (Heilkunst) infolge eines Mangels an gehöriger Aufmerksamkeit oder Vorsicht (MORITZ W. KUHN, Arzt und Haftung aus Kunst- bzw. Behandlungsfehlern, in: Arztrecht in der Praxis, a.a.O., S. 605; JOST GROSS, Haftung für medizinische Behandlung im Privatrecht und im öffentlichen Recht der Schweiz, Bern 1987, S. 164 ff. [zit. Haftung für medizinische Behandlung]; BGE 120 Ib 411 E. 4a). Die Anforderungen an die ärztliche Sorgfaltspflicht lassen sich 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. Nicht einzustehen hat der Arzt im Allgemeinen für jene Gefahren und Risiken, die immanent mit jeder ärztlichen Tätigkeit und auch mit der Krankheit an sich verbunden sind. Der Begriff der Pflichtverletzung darf auch nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche bei nachträglicher Betrachtung den Schaden bewirkt hat oder vermieden hätte. Eine Pflichtverletzung ist 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. Das Vorliegen einer Sorgfaltspflichtverletzung hat der Geschädigte zu beweisen

(BGE 133 II 121 E. 3.1; BGE 130 IV 7 E. 3.3; BGE 120 Ib 411 E. 4; Urteil des BGer 4A_679/2010 vom 11. April 2011 E. 6.2; BERNHARD STEHLE/SEBASTIAN REICHLÉ, Voraussetzungen der Arzthaftung - Ein Überblick gestützt auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung, in: HAVE Arzthaftpflicht 2019, S. 42 ff.; LANDOLT/HERZOG-ZWITTER, a.a.O., Rz. 759 ff.).

7.2 Der Beschwerdeführer erblickt eine Sorgfaltspflichtverletzung darin, dass die behandelnden Ärzte den eingetretenen Lagerungsschaden während der Operation nicht abgewendet hätten. Eingriffe an der Harnröhre würden eine extreme Steinschnittlagerung mit entsprechend starker Beugung der Beine im Hüftgelenk verlangen. Im vorliegenden Fall habe deswegen die Anwinkelung der Beine im Hüftgelenk weit mehr als 90° betragen mit der Konsequenz, dass der Druck auf das Gewebe äusserst gross gewesen sei. Damit sei das Risiko einer Nervenläsion erhöht worden. Die Ärzte hätten die notwendigen Massnahmen zur Vermeidung des ihnen bekannten erhöhten Risikos einer Nervenschädigung nicht ergriffen und es versäumt, eine wirksame Lagerungskontrolle vorzunehmen sowie den Patienten zeitweise umzulagern. Während der Operation hätte richtigerweise zur Entlastung der Nerven mindestens nach jeweils einer Stunde eine Umlagerung - bestehend aus dem Absenken der Beine und einer damit einhergehenden Verringerung der Beugung mit der Entlastung von Druckstellen - vorgenommen werden müssen. In den Akten des Beschwerdegegners sei nichts dokumentiert, woraus sich ergeben würde, dass die Ärzte dem Risiko eines Lagerungsschadens Rechnung getragen hätten. Dass man sich auf Seiten des Beschwerdegegners des Risikos eines Lagerungsschadens bewusst gewesen sei, zeige im Übrigen der Blick ins Anästhesieprotokoll, wo zweimal von einer Lagerungskontrolle die Rede sei, jeweils aber unverständlicherweise keine Umlagerung und damit keine Entlastung der Druckstellen vorgenommen worden sei. Zudem sei die Lagerungskontrolle nicht genau dokumentiert worden. Insoweit liege auch eine ungenügende Dokumentation vor, deren Nachteile der Beschwerdegegner zu tragen habe.

7.3 Die vom Beschwerdeführer behauptete Lagerung mit einer extremen Steinschnittlage wird vom Beschwerdegegner bestritten. Die Operation sei vielmehr in einer normalen Steinschnittlage erfolgt, welche bei einer End-zu-End-Anastomose zwingend notwendig sei. Bestritten werde auch, dass durch die Steinschnittlagerung das Risiko der behaupteten Nervenläsion erhöht worden sei oder dass als Hauptrisikofaktor einer Nervenschädigung, insbesondere des Nervus cutaneus femoris lateralis, eine mehr als zweistündige Operationsdauer in Frage komme. Der Beschwerdeführer verwechsle in seiner Argumentation zwei völlig unterschiedliche Nerven. Eine lange Lagerungszeit und eine starke Beugung im Hüftgelenks gälten als Risikofaktoren für Läsionen des Nervus femoralis, nicht aber des Nervus cutaneus femoris lateralis. Eine Beugung im Hüftgelenk bewirke keine Belastung des letztgenannten Nervs, sondern dessen Entlastung. Die vom Beschwerdeführer angemahnte Umlagerung während der Operation sei weder erforderlich noch angezeigt gewesen. Da in der Steinschnittlage keine Kompression des Nervus cutaneus femoris lateralis erfolge, sei eine Druckentlastung mittels Umlagerung gar nicht möglich gewesen. Die geforderte Umlagerung wäre somit nicht nur nutzlos gewesen, sie hätte auch die ordnungsgemässe Durchführung der Operation gefährdet, die Narkosezeit verlängert und darüber hinaus auch noch die weitere Gefahr des Durchbrechens der Sterilität in sich geborgen. Der Verzicht auf eine Umlagerung habe somit dem medizinischen Standard entsprochen.

7.4 Laut dem eingeholten Gutachten handelt es sich bei der "Steinschnittlage" um eine Standardlagerung mit hochgelagerten und im Hüft- und Kniegelenk gebeugten Beinen. Mit dieser Lagerung sei ein guter Zugang zum Operationsgebiet im Bereiche der Genitalien gewährt. Bei der extremen Steinschnittlage werde zusätzlich auch noch das Becken angehoben, d.h. in eine sogenannte Trendelenburg-Position gebracht. Diese extreme Steinschnittlage erleichtere in der Urologie den operativen Zugang zu den tiefen Strukturen in der Dammregion, beispielsweise an der Prostata, Samenblase oder Blasenhinterwand. Das konkrete Ausmass der in der streitgegenständlichen Operation vom 21. Dezember 2009 umgesetzten Steinschnittlage werde im Operationsbericht nicht näher umschrieben. Die Analyse der Akten und des hierin dokumentierten klinischen Sachverhalts in Verbindung mit dem Eingriff vom 21. Dezember 2009 lasse bezüglich Lagerung während der Operation keine Abweichung von geltenden Sorgfaltsstandards erkennen. In der Parteiverhandlung ergänzt der Gutachter mündlich, dass eine extreme Steinschnittlage für die vorliegende Operation nicht notwendig gewesen sei und auch nicht normal gewesen wäre. Er könne sich nicht vorstellen, dass der Chirurg so operiert habe. Der Lagerungspfleger müsse zu Beginn des Eingriffs prüfen, ob die Lagerung stimme. Danach werde der Patient nicht mehr bewegt, ausser bei vorbestehenden Durchblutungsstörungen. Die Verletzung des Beschwerdeführers betreffe keinen bei der Steinschnittlagerung neuralgischen Punkt. Im Falle einer Umlagerung hätten sich namentlich Sterilitätsrisiken ergeben. Sie sei nicht notwendig gewesen. Er selber habe 12-Stunden-Operationen in Steinschnittlage ohne Umlagerung vorgenommen.

7.5 Für den Nachweis eines Behandlungsfehlers trägt wie erwähnt der Beschwerdeführer die Beweislast und gilt das Regelbeweismass der vollen richterlichen Überzeugung. Der Beschwerdeführer nimmt vorliegend allerdings Beweiserleichterungen für sich in Anspruch.

7.5.1 Er vertritt zunächst den Standpunkt, dass beim Eintritt eines Lagerungsschadens von einer natürlichen Vermutung dafür auszugehen sei, dass dieser Schaden auf eine Sorgfaltspflichtverletzung durch die behandelnden Ärzte zurückzuführen sei. Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung in BGE 120 II 248 begründe eine durch die Behandlung verursachte neue gesundheitliche Beeinträchtigung eine widerlegbare Tatsachenvermutung, wonach nicht alle gebotenen Vorkehren getroffen worden seien und eine objektive Sorgfaltspflichtverletzung vorliege. Anders als der Beschwerdeführer meint, hat das Bundesgericht im von ihm angeführten BGE 120 II 248 indessen nicht entschieden, dass bei jeglicher Verschlechterung des Gesundheitszustandes während einer ärztlichen Behandlung eine natürliche Vermutung für eine Sorgfaltswidrigkeit spreche und der Entlastungsbeweis dem Arzt obliege. Wie das Bundesgericht in Erwägung 2c des Urteils klarstellte und in späteren Entscheiden präzierte, beschränkte sich die Tragweite des Entscheides ausdrücklich auf die im damaligen Verfahren konkret in Frage stehende Infektionsgefahr nach peri- und intraartikulärer Injektion (vgl. BGE 133 III 121 E. 3.1; Urteil des BGer 4A_483/2016 vom 6. Februar 2017 E. 5.1; Urteil des BGer 4C.53/2000 vom 13. Juni 2000 E. 2b). BGE 120 II 248 kann somit nicht tel quel auf jede Behandlung übertragen werden, auf die eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes folgt (HEINZ HAUSHEER/MARCEL JAUN, Unsorgfältige ärztliche Behandlung - Arzthaftung, in: Weber/Münch [Hrsg.], Haftung und Versicherung, 2. Aufl., Basel 2015, Rz. 19.82). Dementsprechend bleibt

der Beschwerdeführer im vorliegenden Fall voll beweispflichtig und kommt nicht in den Genuss einer Beweiserleichterung in Form der natürlichen Vermutung einer Sorgfaltspflichtverletzung.

7.5.2 Der Beschwerdeführer macht weiter einen Dokumentationsmangel geltend, wodurch vorliegend das Regelbeweismass für den Nachweis einer Sorgfaltspflichtverletzung erheblich herabgesetzt werde.

7.5.3 Über jeden Patienten ist eine Krankengeschichte zu führen (§ 10 Abs. 1 Patientenverordnung). Diese Aufzeichnungspflicht ist Teil der Pflicht zur sorgfältigen Behandlung. In haftpflichtrechtlichen Streitigkeiten zum Arzthaftungsrecht ist die vollständige Dokumentation der Krankengeschichte das wichtigste Beweismittel (LAURA JETZER, Die ärztliche Dokumentationspflicht und der Beweis des Behandlungsfehlers, ZBJV 2012, S. 309). Der Umfang der Dokumentationspflicht ergibt sich aus ihrem Zweck (BGE 141 III 363 E. 5.1). Die Dokumentation soll die korrekte Behandlung sicherstellen, namentlich auch bei der Behandlung durch mehrere Personen oder bei einem Arztwechsel. Das Patientendossier muss deshalb Auskunft geben über alle wesentlichen, das Patientenverhältnis betreffenden Vorkommnisse. Es hat Angaben zu enthalten über die Sachverhaltsfeststellungen des Arztes samt Anamnese, Krankheitsverlauf, persönlichem Umfeld des Patienten und differenzierter Diagnose. Sodann ist Buch zu führen über den Ablauf und den Gegenstand der Aufklärung des Patienten. Schliesslich sind die angeordneten Therapieformen (zeitlich und quantitativ umschriebene Medikationen, Eingriffe und Operationsberichte, physikalische und andere Therapieformen) zu dokumentieren. Die Zusatzdokumente (Laborberichte, Röntgenbilder etc.) sind im Patientendossier aufzubewahren. Die schriftliche Dokumentation des Behandlungsverlaufs bezweckt darüber hinaus auch die Beweissicherung (FELLMANN, a.a.O., S. 136 ff.; LANDOLT/HERZOG-ZWITTER, a.a.O., Rz. 1065; JETZER, a.a.O., S. 312 f.). Die Dokumentationspflicht dient primär der Erfüllung des Behandlungsauftrags und hat sich auf die medizinische Üblichkeit und Erforderlichkeit auszurichten. Aufzeichnungspflichtig sind die aus medizinischer Sicht für die ärztliche Behandlung wesentlichen medizinischen Fakten. Gewöhnliche bzw. übliche Massnahmen sind nicht zwingend zu dokumentieren. Ebenfalls nicht dokumentationspflichtig sind medizinische Selbstverständlichkeiten oder reine Routinemassnahmen (LANDOLT/HERZOG-ZWITTER, a.a.O., Rz. 1066; JETZER, a.a.O., S. 313). Die Dokumentationspflicht dient zwar auch der Beweissicherung, diese ist aber eine Folge daraus und nicht der primäre Zweck. Das Bundesgericht hat es abgelehnt, aus der Dokumentationspflicht eine selbständige Nebenpflicht des Arztes zur Beweissicherung zugunsten des Patienten abzuleiten (BGE 141 III 363 E. 5.1). Bei fehlender oder mangelhafter Dokumentation werden der geschädigten Person nach Lehre und Rechtsprechung für den Nachweis des Behandlungsfehlers und der damit ursächlich zusammenhängenden Schädigung Beweiserleichterungen zugestanden in Form der Herabsetzung des Regelbeweismasses auf die überwiegende Wahrscheinlichkeit (HAUSHEER/JAUN, a.a.O., Rz. 19.83; JETZER, a.a.O., S. 328 ff.; BGE 141 III 363 E. 5.2; Urteil des BGer 4C.378/1999 vom 23. November 2004 E. 3.2).

7.5.4 Nach Auffassung des Beschwerdeführers wird mit einer Operation in einer extremen Steinschnitllage die Eintrittswahrscheinlichkeit einer Nervenläsion erhöht. In den Akten sei die Steinschnitllage nicht näher beschrieben, was als Dokumentationsmangel zu werten sei. Ebenfalls fehle eine Schilderung der vorgenommenen Lagerungskontrolle. Diesbezüglich ist festzu-

halten, dass die Operation vom 21. Dezember 2009 in einem Anästhesieprotokoll, das zusätzlich Angaben zur Lagerung und sonstige Beobachtungen während der Operation enthält, sowie im Operationsbericht dokumentiert wurde. Dem Beschwerdeführer ist darin zuzustimmen, dass aus dem Operationsbericht einzig hervorgeht, dass der Eingriff in Steinschnittlage vorgenommen wurde, nicht aber, wie stark die Beine gebeugt waren und ob das Becken angehoben wurde. Wie der Gerichtsgutachter aber klar festgehalten hat, war die genaue Art der Steinschnittlage für die medizinische Behandlung ohne Belang. Wie die Steinschnittlage im Detail ausgesehen habe, sei unter medizinischen Gesichtspunkten nicht zu dokumentieren gewesen. Des Weiteren pflichtet der Gutachter dem Beschwerdegegner bei, dass die Dokumentation zur durchgeführten Operation unter Einhaltung der objektiven Sorgfaltsstandards erstellt worden sei (Gutachten, S. 25). Seine Ausführungen decken sich mit der vom Beschwerdegegner in der Vernehmlassung zitierten Fachpublikation, wonach die technisch richtige Lagerung sowie deren intraoperative Kontrollen als medizinische Selbstverständlichkeiten nicht im Detail dokumentiert werden müssten (vgl. ALEXANDRA PEYER, Intra-operative Lagerungsschäden, Diplomarbeit an der Höheren Fachschule Intensiv-, Notfall- und Anästhesiepflege Zürich [Z-INA], Zürich 2015, S. 11 f.). Wenn der Beschwerdeführer in der Stellungnahme vom 3. Juni 2019 moniert, das Ausmass der Hüftbeugung im Rahmen einer Steinschnittlagerung korreliere mit dem Risiko eines Lagerungsschadens und sei deshalb aufzeichnungspflichtig gewesen, rügt er im Grunde genommen eine unterlassene Beweissicherung. Ist die Dokumentation des Ausmasses der Steinschnittlagerung und der Art der Lagerungskontrolle aus medizinischen Gründen nicht notwendig und üblich, kann mit deren Fehlen nicht eine Beweiserleichterung begründet werden. Das Nichtdokumentieren eines detaillierten Behandlungsgeschehens indiziert vielmehr, dass eine standardgemässe Behandlung ohne Zwischenfälle stattgefunden hat (LANDOLT/HERZOG-ZWITTER, a.a.O., Rz. 1071 f. [die deutsche Rechtsprechung wiedergebend]). Aus der unterlassenen Aufzeichnung der medizinisch nicht relevanten Tatsachen dürfen dem Beschwerdegegner keine Nachteile erwachsen (vgl. Urteil des BGer 4A_483/2016 vom 6. Februar 2017 E. 5.1).

7.6 Für seine Behauptung, er sei in einer extremen Steinschnittlage operiert worden, stützt sich der Beschwerdeführer auf ein Schreiben des operierenden Chirurgen vom 3. September 2010 an die Haftpflichtversicherung des Beschwerdegegners (Beschwerdebeilage 30). Darin habe der Arzt die Tatsache, dass für die Lagerung eine extreme Steinschnittlage gewählt worden sei, anerkannt. Mit diesem Vorbringen gibt der Beschwerdeführer die Ausführungen des Chirurgen verfälschend wieder und reisst ein Zitat aus dem Zusammenhang. In der besagten Stellungnahme vom 3. September 2010 äussert sich der Chirurg zum vom Beschwerdeführer erhobenen Vorwurf, ihn nicht über das Risiko einer Nervenverletzung bei der gewählten Lagerung aufgeklärt zu haben. Zu diesem Zweck verweist er auf zwei Standardwerke der Urologie und ein Buch zu Lagerungstechniken, welche aufzeigen würden, dass es sich bei Nervenläsionen nach Urethrachirurgie um extrem seltene Ereignisse handle. Er zitiert indirekt aus dem "Atlas of Urologic Surgery", wo erwähnt werde, dass durch die extreme Steinschnittlage eine Nervenschädigung möglich sei. Zahlenangaben fänden sich nicht. Mit dieser Formulierung hat der Chirurg entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers offenkundig nicht zum Ausdruck gebracht, dass beim Beschwerdeführer eine extreme Steinschnittlage zur Anwendung gekommen ist. Eine solche Lagerung hätte bei den beiden an ihm vorgenommenen chirurgischen Eingriffen

keinen Sinn ergeben, erforderten diese doch keinen Zugang zu den tiefen Strukturen in der Dammregion, was auch der gerichtliche Sachverständige bescheinigt. Das konkrete Ausmass der in der streitgegenständlichen Operation vom 21. Dezember 2009 umgesetzten Steinschnittlage geht aus dem Operationsbericht nicht hervor. In der zuhanden des Beschwerdegegners verfassten Stellungnahme vom 10. März 2010 bekräftigt der operierende Chirurg indes, dass die Lagerung in normaler, also keineswegs in extremer Steinschnittlage erfolgt sei (Vernehmlassungsbeilage 6). Es sprechen keinerlei Beweismittel für die vom Beschwerdeführer vertretene gegenteilige These einer extremen Steinschnittlagerung. Es ist demnach davon auszugehen, dass die Lagerung der Beine in der für die vorzunehmende Prozedur angemessenen Standardposition ohne starke Beugung der Kniegelenke erfolgte. Es braucht damit nicht entschieden zu werden, ob die extreme Steinschnittlagerung mit einem signifikant höheren Risiko von Nervenläsionen einhergeht. Wie der gerichtliche Experte anlässlich der Parteiverhandlung noch einmal betonte, wäre eine Operation ohne Hochlagerung der Beine, etwa eine Lagerung in Flachlage oder Bauchlage, wegen der menschlichen Anatomie gar nicht möglich gewesen. Die Lagerung in einer normalen Steinschnittlage im vorliegenden Fall entsprach somit den allgemein anerkannten Regeln der ärztlichen Heilkunst.

7.7.1 Hauptsächlich moniert der Beschwerdeführer, dass die Ärzte während der Operation die notwendigen Massnahmen zur Vermeidung einer Nervenschädigung nicht ergriffen hätten und es pflichtwidrig unterlassen hätten, ihn zeitweise umzulagern. Ihm misslingt indessen der Beweis, dass eine solche Umlagerung aufgrund der ärztlichen Sorgfaltspflicht geboten gewesen wäre. Er bedient sich der unzulässigen Beweismaxime "Post-hoc-ergo-propter-hoc" (vgl. BGE 119 V 335 E. 2b/bb), wenn er aus der extremen Seltenheit der aufgetretenen Nervenverletzung bei korrekter Lagerung den Schluss zieht, dass es vorliegend im Zusammenhang mit der Lagerung zu Sorgfaltswidrigkeiten gekommen sein müsse. Gemäss dem Gerichtsgutachter ist eine Umlagerung bei gewöhnlichen Operationen in Steinschnittlage nicht erforderlich und auch nicht üblich, zumal sie mit zusätzlichen Risiken einhergehen würde. Seine Auffassung deckt sich mit den vom Beschwerdegegner ins Recht gelegten Auszug aus einem Lehrbuch, in dem Gutachten zu vergleichbaren Fällen (Nervenschäden nach Operation in Steinschnittlage) aus Deutschland zusammengefasst wiedergegeben werden (Vernehmlassungsbeilage 11). Auch in den dort wiedergegebenen Gutachten wurde ein Behandlungsfehler aufgrund fehlender Umlagerung durch die Sachverständigen durchwegs verneint und die Lagerung der Patienten für regelhaft befunden (vgl. KARL-HORST BICHLER, Das urologische Gutachten, 2. Aufl., Berlin 2004, S. 364). Es ist nachvollziehbar, dass eine Umlagerung während der Operation deren ordnungsgemässe Durchführung gefährdet, die Narkosezeit verlängert und darüber hinaus auch noch die weitere Gefahr des Durchbrechens der Sterilität in sich birgt. Angesichts des geringen Risikos von Nervenschäden erscheint es auch einleuchtend, dass in der ärztlichen Praxis bei Operationen wie der vorliegenden auf eine Umlagerung verzichtet wird. Im vorliegenden Fall kommt noch hinzu, dass eine Druckentlastung des konkret geschädigten Nervus cutaneus femoris lateralis mittels Umlagerung gar nicht möglich gewesen wäre, weil die Beugung im Hüftgelenk keine Belastung, sondern eine Entlastung des letztgenannten Nervs bewirkte (vgl. Verhandlungsprotokoll, S. 4). Der betroffene Nerv ist nach der gutachterlichen Aussage weit weg vom Ort normaler Lagerungsprobleme. Der Beschwerdeführer vermag keine Anhaltspunkte aufzuzeigen, welche ge-

eignet wären, die Überzeugungskraft der schlüssigen gutachterlichen Einschätzung zum Thema Umlagerung ernstlich zu erschüttern.

7.7.2 Anders als der Beschwerdeführer vorbringt, belegen die zwei dokumentierten Lagerungskontrollen während der Operation vom 21. Dezember 2009 keineswegs, dass eine Umlagerung im Grunde genommen angezeigt gewesen wäre. Vielmehr zeigt sich daraus, dass der korrekten Lagerung die gehörige Aufmerksamkeit geschenkt wurde. Deren regelmässige Kontrolle soll sicherstellen, dass der Patient technisch richtig auf dem Operationstisch positioniert wurde, und unbeabsichtigte Änderungen der korrekten Anfangslagerung im Verlaufe der Operation ausschliessen (vgl. Leitlinie der Deutschen Gesellschaft für Gynäkologie und Geburtshilfe vom Februar 2015, S. 30). Wie der Beschwerdegegner in der Vernehmlassung aufzeigt, diente im vorliegenden Fall die erste Lagerungskontrolle um 9:00 Uhr der Sicherstellung einer korrekten Anfangslagerung. Die zweite Lagerungskontrolle um 10:00 Uhr bezweckte, vor Beginn des zweiten Operationsteils noch einmal sicherzustellen, dass die korrekte Anfangslagerung weiterhin gegeben war. Sowohl der Verzicht auf eine Umlagerung als auch die Lagerungskontrolle entsprachen dem medizinischen Standard, womit keine Sorgfaltspflicht verletzt wurde.

7.7.3 Aus dem von ihm angerufenen Urteil des Obergerichts des Kantons Luzern vom 21. Dezember 2011 (Beschwerdebeilage 36, auszugsweise publiziert in: LGVE 2012 I Nr. 27) vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Die im dortigen Verfahren beurteilte Klage unterscheidet sich in sachverhaltlicher und rechtlicher Hinsicht erheblich vom vorliegend zu entscheidenden Fall. Gemäss dem im dortigen Urteil festgestellten Sachverhalt verwirklichten sich bei 5-stündiger Operationsdauer mit der Druckschädigung des Nervus peroneus und des Nervus ischiadicus - anders als im vorliegenden Fall - die typischen Lagerungsschäden der Steinschnittlagerung. Im Verfahren war gutachterlich festgestellt worden, dass eine korrekte, adäquate Lagerung nicht zur konkret entstandenen Schädigung geführt hätte. Die Operation war für mehr als zwei Stunden ausgesetzt worden, um das Ergebnis der Pathologie abzuwarten. Während der Wartezeit hätte - so einer der im obergerichtlichen Urteil zitierten Gutachter - zur Entlastung der Nerven zwingend eine Umlagerung erfolgen müssen. Eine Lagerungskontrolle war nicht dokumentiert worden, weshalb das Obergericht das Beweismass herabsetzte und von einer glaubhaft gemachten Sorgfaltspflichtverletzung ausging. Da die Schädigung ausgewiesen sei und keine anderen Ursachen als die Lagerung vorgetragen würden, sei davon auszugehen, dass die Lagerung sorgfaltswidrig gewesen sei. Im vorliegenden Fall ist die Lagerungskontrolle lege artis dokumentiert und gelangt das Regelbeweismass zur Anwendung (vgl. oben E. 7.5.4). Entscheidend kommt hinzu, dass das Kantonsgericht vorliegend ein anderes Beweisergebnis zu würdigen hat. Wie vorstehend ausgeführt wurde, war eine Umlagerung im Falle des Beschwerdeführers gerade nicht geboten. Zudem zeigt sich bei ihm kein für die Steinschnittlagerung typisches Verletzungsbild. Der gerichtliche Experte schliesst sodann nicht aus, dass die Nervenpathologie auch auf eine andere Ursache als die Lagerung, beispielsweise auf die vom Beschwerdegegner ins Spiel gebrachte Variante einer postoperativen Neuritis, zurückzuführen sein könnte (Gutachten, S. 25 f.).

7.8 Gesamthaft ergibt sich nach dem Ausgeführten, dass bei der Operation vom 21. Dezember 2009 die zum damaligen Zeitpunkt allgemein anerkannten Regeln der ärztlichen Wissen-

schaft und Praxis beachtet wurden. Die Lagerung entsprach in jeglicher Beziehung den fachlichen Standards, weshalb kein Behandlungsfehler erkennbar ist. Eine haftungsbegründende Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht liegt dementsprechend nicht vor.

8.1 Für den Zeitraum nach der Operation vom 21. Dezember 2009 macht der Beschwerdeführer einen zusätzlichen ärztlichen Kunstfehler geltend, indem die Ursache der postoperativ aufgetretenen Schmerzen zu spät erkannt und damit seine Leidenszeit unnötig verlängert worden sei. Entgegen seinem Begehren sei kein Neurologe beigezogen worden, obwohl schon früh erkannt worden sei, dass es sich bei den am 22. Dezember 2009 zu Tage getretenen Sensibilitätsstörungen um ein neurologisches Problem in Form einer Nervenverletzung handle, was auch aus der Pflegedokumentation hervorgehe. Es sei in Anbetracht der für eine Nervenschädigung geradezu typischen Beschwerden unverzeihlich, dass acht Tage zugewartet worden sei und nicht sofort die am 30. Dezember 2009 schliesslich durchgeführte Operation zur Entlastung der Nervenkompression in Angriff genommen worden sei. Die von ihm am 29. Dezember 2009 für eine Zweitmeinung konsultierte Ärztin habe bereits nach einer einstündigen Untersuchung einen eindeutigen Befund erhoben. Die behandelnden Ärzte hätten nicht davon ausgehen dürfen, dass eine spontane Rückbildung der Symptome eintreten würde. Hätte man die Neurolyse und die Dekompression schon am 23. oder 24. Dezember 2009 vorgenommen, so hätte der langwierige, mit Schmerzen einhergehende Heilungsverlauf wenn nicht gänzlich verhindert, so doch wesentlich abgeschwächt werden können.

8.2 Der Beschwerdegegner weist die gegen ihn erhobenen Vorwürfe zurück und unterstreicht, dass der Beschwerdeführer nach dem Auftritt der Schmerzen fehlerfrei nach den Regeln der ärztlichen Kunst behandelt worden sei, insbesondere sei auch rechtzeitig ein Neurologe beigezogen worden. Die Diagnosestellung und die adäquate Behandlung des Beschwerdeführers seien ohne Verzug erfolgt. Die Schmerzbehandlung des Beschwerdeführers mittels Morphin entspreche dem üblichen konservativen Vorgehen bei einer Meralgia paraesthetica während der Frühphase der Symptomatik. In über 80 % der Fälle führe die konservative Therapie zu einer deutlichen Verbesserung, in einem erheblichen Anteil der Fälle (60 %) komme es sogar zu Spontanremissionen. Mit der Durchführung der Dekompression bereits nach einer Symptombdauer von knapp über einer Woche sei deutlich früher als üblich die Maximaltherapie durchgeführt worden.

8.3 Der Geschehensablauf nach der Operation lässt sich anhand der Krankengeschichte des Beschwerdeführers wie folgt rekonstruieren: Rund 24 Stunden nach dem Operationsende meldete der Beschwerdeführer am 22. Dezember 2009 eine Gefühllosigkeit im rechten Oberschenkel. In der Pflegedokumentation wird die Vermutung wiedergegeben, die Gefühllosigkeit rühre vom Lagern her. In der Nacht vom 22. auf den 23. Dezember 2009 berichtete der Beschwerdeführer erstmals von einem kurzen einstechenden Schmerz. Tagsüber bestand nur noch ein Schmerz auf Druck, am Abend verspürte er ein leichtes Brennen im Bein. Das Pflegeprotokoll enthält hierzu die Meinung eines Arztes, die Schmerzen seien auf einen geschädigten Nerv zurückzuführen. Am 24. Dezember 2009 beklagte sich der Beschwerdeführer über weiterhin starke Schmerzen im rechten Oberschenkel, worauf ihm Schmerzmittel verabreicht wurden. Die medikamentöse Therapie mit Schmerzmitteln wurde in den folgenden Tagen beibehalten.

Zum Ausschluss einer Venenthrombose oder anderer Ursachen wurde gleichentags eine Ultraschalluntersuchung veranlasst. Dabei konnte kein Hinweis auf eine tiefe bzw. oberflächliche Beinvenenthrombose oder Thrombophlebitis festgestellt werden. Neben der Kontrolle der Gefässe wurden zusätzlich auch noch die Muskeln und das Hüftgelenk beurteilt, hier zeigten sich keine Hinweise für einen Muskelfaserriss oder Hüftgelenkserguss. Der Beschwerdeführer begab sich anschliessend auf eigenen Wunsch nach Hause, von wo aus er sich bei den Ärzten telefonisch über anhaltende Schmerzen beklagte. In der Pflegedokumentation wurde vermerkt, dass die Schmerzen am ehesten als neurologisches Problem anzusehen seien. Die neurologische Dienstärztin am Universitätsspital Basel wurde hinzugezogen und mit ihr die weitere Behandlung abgestimmt. Sie empfahl, den Schmerz symptomatisch zu behandeln. Dieser Rat wurde in der Folge (wie schon bisher) umgesetzt. In der Nacht vom 25. auf den 26. Dezember 2009 kehrte der Beschwerdeführer in das Spital zurück. Nach einer morgendlichen Arztkonsultation ging er wiederum in Urlaub, um sich am späten Abend wieder in das Spital zu begeben, wobei er unverändert starke Schmerzen verspürte. Der 27. Dezember 2009 verlief im Wesentlichen gleich. Um eine Neurokompression im dortigen Bereich auszuschliessen, wurde am 28. Dezember 2009 eine MRI-Untersuchung des Beckens und der Lendenwirbelsäule vorgenommen, wobei die Ursache der Schmerzen nicht eruiert werden konnte. Weil die Schmerzen weiterhin persistierten, untersuchte die Oberärztin der Orthopädischen Klinik den Beschwerdeführer. In einem interdisziplinären Konsilium wurde die Verdachtsdiagnose einer Meralgia paraesthetica formuliert. Die Oberärztin empfahl eine Infiltration mit einem langanhaltenden Lokalanästhetikum, wofür es jedoch einer Ultraschalluntersuchung bedürfe. Am 29. Dezember 2009 wurden die Weichteile in der Leistenregion sonografisch untersucht. Dabei wurde eine deutliche, pseudoneuromartige Auftreibung des Nervus cutaneus femoris lateralis erkannt. Der Befund passe gut zu einem Kompressionssyndrom des Nervs im Sinne einer Meralgia paraesthetica. In der Folge wurde dem Beschwerdeführer vorgeschlagen, den Nerv operativ zu revidieren. Nach Einholung einer Zweitmeinung bei der Neurochirurgischen Poliklinik des Universitätsspitals Basel stimmte der Beschwerdeführer zu und forderte eine sofortige Operation. Die Nervenrevision wurde darauf am Folgetag, dem 30. Dezember 2009, unter Vollnarkose erfolgreich vorgenommen. Sie bewirkte eine Besserung der Schmerzsymptomatik, dennoch traten weiterhin nächtliche Schmerzspitzen auf, die in den darauffolgenden Monaten die Beibehaltung der medikamentösen Schmerztherapie erforderlich machten. Nachdem der eingelegte Blasenkatheter entfernt worden war und in der Röntgendarstellung der Harnröhre / Urethrographie eine gut offene Harnröhre im Bereiche der ehemaligen Einengung zur Darstellung gekommen war, wurde der Beschwerdeführer am 5. Januar 2010 aus der stationären Spitalbehandlung nach Hause entlassen.

8.4.1 Der Arzt haftet für die getreue und sorgfältige Behandlung des Patienten. Einen Behandlungserfolg muss er hingegen nicht herbeiführen (vgl. BGE 133 III 121 E. 3.1; BGE 120 II 248 E. 2c). Mit dem ärztlichen Vorgehen soll eine vertretbare, nicht aber eine möglichst schnelle und optimale Behandlung gewährleistet werden. Es fällt im Einzelfall nach dem objektiven Wissensstand in das pflichtgemässe Ermessen des Arztes, sich zwischen verschiedenen Therapien und anderen Massnahmen zu entscheiden. Im Streitfall hat das Gericht nicht die Richtigkeit von entgegengesetzten medizinischen Ansichten zu bestimmen. Es kann weder a posteriori das therapeutisch angezeigteste Verfahren bestimmen noch an Stelle der Ärzte entscheiden

(GROSS, Haftung für medizinische Behandlung, a.a.O., S. 177; HAUSHEER/JAUN, a.a.O., Rz. 19.93; Urteil des BGer 2P.207/1997 vom 16. Januar 1998, SJ 1998 S. 269, E. 2b). Um im vorliegenden Fall auf eine ärztliche Pflichtverletzung zu erkennen, muss demnach nachgewiesen sein, dass die dem Beschwerdeführer vom Personal des Beschwerdegegners zugekommene postoperative Behandlung ausserhalb eines nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand vertretbaren ärztlichen Vorgehens stand (vgl. oben E. 7.1).

8.4.2 Wenn der Beschwerdeführer argumentiert, bereits nach dem Kenntnisstand vom 23. Dezember 2009 sei die schliesslich vorgenommene operative Nervenrevision dringend angezeigt gewesen, gibt er den Sachverhalt verkürzt wieder und unterläuft ihm ein Rückschaufehler ("hindsight bias"). Dieser Begriff bezeichnet die auch im Zusammenhang mit medizinischen Fragestellungen zu beobachtende Tendenz, im Nachhinein die Vorhersehbarkeit und die Gewissheit eines Ereignisses zu überschätzen (MARK SCHWEIZER, Kognitive Täuschungen vor Gericht, Zürich 2005, S. 209 ff.; LANDOLT/HERZOG-ZWITTER, a.a.O., Rz. 780). Eine Nervenläsion wurde am 23. Dezember 2009 lediglich vermutet. Dass sich die erste Verdachtsdiagnose im Verlauf der späteren Untersuchungen als richtig herausstellen würde, war zum damaligen Zeitpunkt alles andere als gewiss. In diesem Sinne führt auch der Gutachter nachvollziehbar aus, dass am 23. Dezember 2009 keine dokumentierte Symptomatik und ein hieraus abgeleiteter Erkenntnisstand vorgelegen habe, auf Basis dessen sich gleichentags ein erneuter Eingriff wie eine Neurolyse bzw. Dekompression des Nervus cutaneus femoris lateralis hätte rechtfertigen lassen (Gutachten, S. 29).

8.4.3 Mit den aufgetretenen Schmerzen war keine akute Vitalbedrohung oder auch nur unmittelbare Gesundheitsgefährdung verbunden. Es bestand also kein besonderer Zeitdruck, der Notfallmassnahmen erfordert hätte. Im vom Beschwerdegegner eingereichten Parteigutachten wird ausgeführt, dass es nach wissenschaftlichen Erkenntnissen bei einer Meralgia paraesthetica in einem nicht unerheblichen Anteil der Fälle zu einer Spontanremission komme. Da in dem betroffenen Nervus cutaneus femoris lateralis nur sensible und Schmerzfasern und keine motorischen Nervenfasern verlaufen würden und die Schmerzen meist ausreichend auf konservative Massnahmen ansprechen würden, werde in der klinischen Praxis primär versucht, mit schmerzmodulierenden Medikamenten symptomatisch zu behandeln. Meist werde erst bei Erfolglosigkeit der konservativen Massnahmen und entsprechender bildmorphologischer Konstellation eine Dekompression in Betracht gezogen (vgl. Parteigutachten von PD Dr. B.____, FMH Neurologie, vom 13. Januar 2018, S. 9). Der Gerichtsgutachter pflichtete diesen Ausführungen anlässlich der Parteiverhandlung bei und bekräftigte, dass damit das therapeutische Standardvorgehen in solchen Konstellationen korrekt beschrieben worden sei (Verhandlungsprotokoll, S. 4 f.). Die Entscheidung für eine bestimmte Behandlungsmethode muss nach ihrem Potential, d.h. nach der Wahrscheinlichkeit, dass sie zu einem positiven Resultat führt, beurteilt werden. Ob der Entscheid im Einzelfall richtig war, beurteilt sich unabhängig davon, ob die Behandlung den angestrebten Heilerfolg auch tatsächlich erzielte (vgl. SCHWEIZER, a.a.O., S. 210). Tritt in einem Grossteil der Fälle innerhalb von Tagen spontan eine deutliche Verbesserung ein, so kann vorliegend im Zuwarten der Ärzte - unter gleichzeitiger symptomatischer Behandlung mit Schmerzmitteln - keine Nachlässigkeit erblickt werden. So hält auch der Gerichtsgutachter dafür, dass die initial symptomatische Therapie der objektiven ärztlichen Sorgfaltspflicht nicht wi-

dersprochen habe und einen für ihn nachvollziehbaren Ermessensentscheid dargestellt habe (Gutachten, S. 29). Er selber wäre - so sein abschliessendes Votum an der Parteiverhandlung - mit einem eigenen Patienten ebenso verfahren (Verhandlungsprotokoll, S. 6). Angesichts der mehr als intakten Erfolgsaussichten einer konservativen Behandlung war der Entscheid zugunsten dieses Therapieversuchs ohne Weiteres vertretbar und entsprach einer Behandlung lege artis, auch wenn diese Zeitspanne dem Beschwerdeführer verständlicherweise quälend lang vorgekommen sein muss. Dass ausgerechnet in seinem Fall eine Spontanremission komplett ausbleiben würde, konnten die Ärzte nicht ahnen.

8.4.4 Ohnehin blieben die behandelnden Ärzte nicht untätig. Schon am 24. Dezember 2009 wurden erste Schritte zur besseren diagnostischen Einordnung der Schmerzsymptomatik unternommen. Am 28. Dezember 2009 wurde eine MRI-Untersuchung durchgeführt und im Rahmen eines Konsiliums durch die Orthopädie erstmals der spezifische Verdacht einer Meralgia paraesthetica geäussert. Es folgte eine Ultraschalluntersuchung am 29. Dezember 2009, welche schliesslich zur definitiven Diagnose führte. Am darauffolgenden Tag wurde der therapeutische chirurgische Eingriff vorgenommen. Nachdem aus medizinischer Sicht keine Dringlichkeit bestand und insbesondere feststeht, dass bei einer Meralgia paraesthetica entgegen den Behauptungen des Beschwerdeführers nicht stets so rasch wie möglich eine Entlastung des Nervs anzustreben ist, bleibt unerfindlich, weshalb unverzügliche Untersuchungen mit allen zur Verfügung stehenden diagnostischen Verfahren die einzig vertretbare medizinische Handlungsoption dargestellt haben sollen. Wird zusätzlich berücksichtigt, dass der Beschwerdeführer auf eigenen Wunsch an mehreren Tagen beurlaubt war und für Untersuchungen nicht zur Verfügung stand, ist keine unerklärlich lange Zeitspanne ersichtlich, während welcher der Beschwerdeführer unnötig hingehalten worden wäre. Soweit der Beschwerdeführer bestreitet, dass er um Beurlaubung nachgesucht habe, widerspricht diese Darstellung den Einträgen im Pflegeprotokoll (24. Dezember 2009: Patient versucht nach Hause zu gehen. Zimmer bleibt reserviert bis morgen. 25. Dezember 2009: Der Beschwerdeführer habe angerufen. Er habe immer noch sehr starke Schmerzen im Oberschenkel rechts. "Möchte trotzdem zuhause bleiben"). Dass die Diagnostik der Beschwerden der wiederholten Beurlaubung des Beschwerdeführers Rechnung tragend stufenweise erfolgte, stellt nach der schlüssigen gutachterlichen Feststellung eine medizinisch adäquate und sorgfältige Vorgehensweise dar (Gutachten, S. 29). Ob eine frühere Nervenrevision ein besseres Resultat im Sinne eines kürzeren Heilungsverlaufs erzielt hätte, kann damit offenbleiben.

8.5 Aus dem Gesagten folgt, dass die postoperativ aufgetretenen Schmerzen nach den zum Zeitpunkt der Behandlung bestehenden, allgemein anerkannten fachlichen Standards lege artis diagnostiziert und behandelt wurden. Auch in dieser Hinsicht ist keine Sorgfaltspflichtverletzung festzustellen.

9. Wie die vorstehenden Ausführungen aufzeigen, erlaubt das - zusätzlich mündlich erläuterte - schriftliche Gutachten dem Gericht die Beantwortung der in der Streitsache aufgeworfenen Sachverhalts- und Rechtsfragen und genügt es den massgebenden Anforderungen an ein Gutachten in jeder Hinsicht. Das Gutachten erweist sich in allen vorgängig abgehandelten entscheidenerheblichen Punkten als vollständig, differenziert, klar und schlüssig sowie in jeder Hin-

sicht nachvollziehbar. Aufgrund der übrigen Beweismittel und der Vorbringen der Parteien drängen sich gegen die Schlüssigkeit der gutachterlichen Darlegungen keine ernsthaften Einwände auf. Es gelingt dem Beschwerdeführer nicht, die Überzeugungskraft der Expertise und der mündlichen Ergänzungen ernsthaft zu erschüttern. Seine Kritik daran erschöpft sich weitgehend in der Erörterung seiner teilweise gegenläufigen persönlichen Auffassung zu den diskutierten medizinischen Fachfragen, ohne dass er für seine anderslautenden Meinungen und sachverhaltlichen Behauptungen jeweils konkrete Belege vorbringen könnte. Für das Gericht besteht demnach keine Veranlassung, an den überzeugenden Ausführungen des Sachverständigen zu zweifeln oder von den gutachterlichen Schlussfolgerungen abzuweichen. Auf die vom Beschwerdeführer beantragte Unterbreitung von weiteren Ergänzungsfragen und auf die geforderte Einholung eines Obergutachtens kann verzichtet werden. Angesichts des eindeutigen Beweisergebnisses besteht ebenso wenig Veranlassung für die Erhebung anderer noch in Frage kommender Beweise.

10. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass das vorliegende Urteil in einem bundesrechtskonform ausgestalteten kantonalen Verfahren mit doppeltem Instanzenzug ergeht. Der Beschwerdegegner durfte (resp. musste) verfügungsweise als erste Instanz über die vom Beschwerdeführer gegen ihn geltend gemachten Haftungsansprüche entscheiden. Das erstinstanzliche Verfahren im vorliegenden Fall und die Begründung der angefochtenen Verfügung genügen demgegenüber den grundrechtlichen Anforderungen an ein faires Verwaltungsverfahren nicht, weshalb sich der Beschwerdeführer zu Recht über eine Verletzung seines Gehörsanspruchs beklagt. Im Ergebnis ist der angefochtene Entscheid allerdings nicht zu beanstanden. Der Beschwerdeführer wurde korrekt über den geplanten Eingriff aufgeklärt und erteilte in Kenntnis der Sachlage und namentlich des Risikos einer Nervenschädigung seine Einwilligung zur Operation. Die operative Lagerung und deren Kontrolle erfolgten unter Beachtung der allgemein anerkannten fachlichen Regeln, wobei die entsprechende Dokumentation keine Lücken aufweist. Die postoperativ aufgetretenen Beschwerden wurden weiter sorgfaltsgemäss diagnostiziert und behandelt. Dem Beschwerdegegner können keine Aufklärungsmängel oder Sorgfaltspflichtverletzungen vorgeworfen werden, weshalb es an einer haftungsbegründenden Rechtswidrigkeit der Schädigung fehlt. Es kann damit offenbleiben, ob die weiteren Anspruchsvoraussetzungen nach Haftungsgesetz erfüllt sind. Die Beschwerde erweist sich - nach (zulässiger) Heilung der Gehörsängel durch das Kantonsgericht - als in der Sache unbegründet und ist folglich abzuweisen.

11. Es bleibt über die Kosten zu befinden.

11.1 Gemäss § 20 Abs. 1 VPO ist das Verfahren vor dem Kantonsgericht kostenpflichtig. Die Verfahrenskosten umfassen die Gerichtsgebühren und die Beweiskosten und werden in der Regel der unterliegenden Partei in angemessenem Ausmass auferlegt (§ 20 Abs. 3 VPO). Vorliegend ist aufgrund der im Rechtsmittelverfahren geheilten Gehörsverletzung bei der Kostenverlegung vom Regelfall des Unterliegerprinzips abzuweichen (vgl. KGE VV vom 5. August 2019 [810 19 143] E. 7; BGE 107 Ia 1 E. 1; Urteil des BGer 1C_326/2018 vom 21. November 2018 E. 6.3). Da der Beschwerdegegner eine schwere Gehörsverletzung zu verantworten hat, sind die Gerichtskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens in massgeblichem Umfang ihm auf-

zuerlegen. Insbesondere soll er nicht durch das unterlassene Beweisverfahren indirekt finanziell profitieren. Die Beweiskosten, bestehend aus den Kosten für das eingeholte gerichtliche Gutachten von gesamthaft Fr. 11'783.60, hat er vollumfänglich selber zu tragen. Die Gerichtsgelbühr von Fr. 5'000.-- ist im Umfang von Fr. 900.-- dem Beschwerdeführer und im Umfang von Fr. 4'100.-- dem Beschwerdegegner aufzuerlegen. Das nach der Verrechnung mit dem Kostenvorschuss verbleibende Guthaben in der Höhe von Fr. 9'100.-- ist dem Beschwerdeführer aus der Gerichtskasse auszubezahlen.

11.2 Der ganz oder teilweise obsiegenden Partei kann sodann für den Beizug eines Anwalts bzw. einer Anwältin eine angemessene Parteientschädigung zu Lasten der Gegenpartei zugesprochen werden (§ 21 Abs. 1 VPO). In der Honorarnote vom 28. Februar 2020 weist der Rechtsvertreter des Beschwerdeführers einen Aufwand von insgesamt 69.4 Stunden à Fr. 250.-- sowie Auslagen von Fr. 1'328.10 aus, was nicht zu beanstanden ist. Nach diesem Zeitpunkt ist ihm namentlich im Zusammenhang mit der Parteiverhandlung noch weiterer zu berücksichtigender Aufwand entstanden. In Anbetracht dessen, dass der Beschwerdeführer in kostenmässiger Hinsicht als weitgehend obsiegend zu betrachten ist, rechtfertigt es sich, ihm eine pauschale Parteientschädigung von Fr. 20'000.-- (inkl. Auslagen und 8 % resp. 7.7 % MWST) zu Lasten des Beschwerdegegners zuzusprechen.

11.3 Der im Beschwerdeverfahren anwaltlich vertretene Beschwerdegegner nimmt ebenfalls eine Parteientschädigung für sich in Anspruch. Gemeinden und andere Träger öffentlicher Aufgaben haben Anspruch auf eine Parteientschädigung, sofern der Beizug einer Anwältin bzw. eines Anwalts gerechtfertigt war (§ 21 Abs. 2 2. Satz VPO). Nach der Praxis des Kantonsgerichts wird öffentlichen Verwaltungsträgern nur ausnahmsweise eine Parteientschädigung zugestanden, da bei einer Behörde im Sinne von § 2 Abs. 3 VwVG BL mit der Verfügungskompetenz die entsprechende juristische Sachkunde einhergehen muss (vgl. KGE VV vom 28. März 2019 [810 18 281] E. 9.2 m.w.H.). Vorliegend bewegte sich das Prozessthema auf dem Gebiet der vom Beschwerdegegner wahrgenommenen öffentlichen Aufgabe, weshalb das benötigte juristische Wissen grundsätzlich vorausgesetzt werden darf und eine anwaltliche Mandatierung nicht als zwingend erforderlich erscheint. Im vorliegenden Fall kommt hinzu, dass der Beschwerdeführer seine Ansprüche erstmals beim Beschwerdegegner anmeldete, bevor dieser verselbständigt wurde. Da eine Parteientschädigung an den damals zuständigen Kanton gesetzlich ausgeschlossen ist (vgl. § 21 Abs. 2 1. Satz VPO), erschiene es unbillig, dem Beschwerdeführer die nicht durch ihn zu verantwortende lange Verfahrensdauer, welche die rechtliche Möglichkeit eines Aufwandersatzes zugunsten des Beschwerdegegners erst eröffnete, zum Nachteil gereichen zu lassen. Da der Beizug einer Anwältin im vorliegenden Fall nicht nach Massgabe von § 21 Abs. 2 VPO gerechtfertigt war, ist dem Beschwerdegegner keine Parteientschädigung zuzusprechen.

Demgemäss wird **erkannt**:

- ://:
1. Die Beschwerde wird abgewiesen.
 2. Dem Beschwerdeführer wird ein Verfahrenskostenanteil in der Höhe von Fr. 900.-- auferlegt und mit dem geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 10'000.-- verrechnet. Der zuviel geleistete Kostenvorschuss in der Höhe von Fr. 9'100.-- wird dem Beschwerdeführer zurückerstattet.

Dem Beschwerdegegner wird ein Verfahrenskostenanteil in der Höhe von Fr. 15'883.60 auferlegt.
 3. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer eine pauschale Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 20'000.-- (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen. Im Übrigen werden die Parteikosten wettgeschlagen.

Vizepräsident

Gerichtsschreiber