

100.2016.2U
ARB/RED/KIB

Verwaltungsgericht des Kantons Bern Verwaltungsrechtliche Abteilung

Urteil vom 27. Februar 2018

Verwaltungsrichter Burkhard, Abteilungspräsident
Verwaltungsrichterin Arn De Rosa, Verwaltungsrichterin Herzog
Gerichtsschreiber Rechsteiner

A. _____
vertreten durch Rechtsanwalt ...
Beschwerdeführerin

gegen

Inselspital-Stiftung
handelnd durch die statutarischen Organe, Freiburgstrasse 18, 3010 Bern
vertreten durch Fürsprecher ...
Beschwerdegegnerin

betreffend Spitalhaftung (Verfügung der Inselspital-Stiftung vom
3. Dezember 2015)



Sachverhalt:

A.

A._____ (vormals ...) litt seit Jahren unter Rückenschmerzen, welche Anfang des Jahres 2005 stark zunahmen und ins linke Bein ausstrahlten. Am Inselspital in Bern wurde daraufhin unter anderem eine Verengung des Wirbelkanals (Spinalkanalstenose) in der Lendenwirbelsäule auf Höhe des vierten und fünften Lendenwirbelkörpers (LWK) sowie eine durch degenerative Veränderungen der Wirbelbogengelenke (Spondylarthrose) bedingte Einengung der linken Nervenwurzel des Lumbalsegments 5 diagnostiziert. Der Verdacht auf eine Instabilität des LWK4 gegenüber dem LWK5 (Anterolisthesis) bestätigte sich in einer weiteren Untersuchung.

Am 13. Juni 2005 wurde A._____ im Inselspital operiert. Dabei wurde ein Teil des LWK4 entfernt (Laminektomie) und anschliessend die LWK4 und 5 mittels Verschraubung stabilisiert, um die anatomische Struktur zu entlasten und den Druck auf die Nervenwurzel zu beseitigen. Nach der Operation waren die Schmerzen im linken Bein weitgehend verschwunden; A._____ klagte jedoch über Schmerzen in der rechten Hüfte, die ins rechte Bein ausstrahlten. Sie wurde mit Schmerzmitteln behandelt und am 19. Juni 2005 aus dem Spital entlassen. Wegen anhaltender Schmerzen begab sie sich am 4. Juli 2005 ins Spital B._____, wo eine Myelo-Computertomographie angeordnet wurde. Die im Spital C._____ durchgeführte Untersuchung ergab den Verdacht auf eine Schraubenfehlage. Nach Verlegung der Patientin ins Inselspital wurden dort am 7. Juli 2005 die beiden Schrauben im LWK4 «replatziert» (nachfolgend: Reoperation).

B.

Mit Gesuch vom 25. Februar 2008 beantragte A._____ beim Verwaltungsgericht im Hinblick auf die Einreichung einer Klage gegen die Inselspital-Stiftung unentgeltliche Rechtspflege und amtliche Verbeiständung. Das Verwaltungsgericht hiess das Gesuch mit Verfügung

vom 9. September 2008 gut (VGE 23248X4). Am 19. März 2009 reichte A._____ Klage beim Verwaltungsgericht ein. Aufgrund der auf den 1. Januar 2009 erfolgten Rechtsänderung, wonach Staatshaftungsbegehren nicht mehr im Klageverfahren behandelt werden, sondern die jeweilige Organisation mittels Verfügung über die Ansprüche entscheidet, leitete das Verwaltungsgericht die Klage zwecks Behandlung als Begehren um Bezahlung von Schadenersatz und Genugtuung an die Insefspital-Stiftung weiter.

C.

Die Insefspital-Stiftung beschränkte das Verfahren mit Verfügung vom 14. April 2009 auf die Frage der Haftung. Am 3. Dezember 2015 wies sie das Begehren gestützt auf drei Gutachten ab. Sie erhob keine Verfahrenskosten und legte die Entschädigung des amtlichen Anwalts nach Abzug bereits erfolgter Zwischenabrechnungen auf Fr. 6'242.40 fest.

D.

Mit Eingabe vom 4. Januar 2016 hat A._____ Beschwerde beim Verwaltungsgericht erhoben und dabei folgende Rechtsbegehren gestellt:

- «1. Es seien die Ziff. 1 und 3 der Verfügung des Insespitals vom 3.12.2015 aufzuheben.
2. a) Es sei die Insefspital-Stiftung zur Zahlung von CHF 1'632'697.70 zuzüglich Zins zu 5 % seit 1.1.2016 zu Gunsten von Frau A._____ zu verurteilen.
b) Eventualiter sei die Haftung der Insefspital-Stiftung betreffend die Operation vom 13.6.2005 und die Re-Operation vom 7.7.2005 sowie die darauffolgende Medikation zu Gunsten von Frau A._____ dem Grundsatz nach festzustellen und die Angelegenheit zur Bestimmung der Höhe des Haftungsbetrags an die Vorinstanz zurückzuweisen.
c) Subeventualiter sei die Sache zur weiteren Abklärung des Sachverhalts an die Vorinstanz zurückzuweisen.
3. Frau A._____ seien für das vorinstanzliche Verfahren sowie für das Verfahren vor dem Verwaltungsgericht angemessene Parteientschädigungen auszurichten.

4. Es sei Frau A. _____ für den vorliegenden Prozess sowie rückwirkend für bisherige Bemühungen die unentgeltliche Rechtspflege zu gewähren und es sei ihr der unterzeichnende Anwalt als amtlicher Anwalt beizuordnen.»

Die Inselspital-Stiftung beantragt mit Beschwerdeantwort vom 3. März 2016 die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten sei, sowie die Abweisung des Gesuchs um Erteilung der unentgeltlichen Rechtspflege.

Erwägungen:

1.

1.1 Ansprüche gegen die Inselspital-Stiftung aus fehlerhafter ärztlicher Behandlung oder mangelhafter Aufklärung beurteilen sich gemäss ständiger Rechtsprechung aufgrund der öffentlich-rechtlichen Haftungsordnung (BVR 2012 S. 252 E. 1.1). Das Verwaltungsgericht ist zur Beurteilung der vorliegenden Beschwerde als letzte kantonale Instanz gemäss Art. 74 Abs. 1 i.V.m. Art. 76 und 77 des Gesetzes vom 23. Mai 1989 über die Verwaltungsrechtspflege (VRPG; BSG 155.21) zuständig (vgl. auch Art. 104a Abs. 2 des Personalgesetzes vom 16. September 2004 [PG; BSG 153.01]). Die Beschwerdeführerin hat am vorinstanzlichen Verfahren teilgenommen, ist durch die angefochtene Verfügung besonders berührt und hat ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung (Art. 79 Abs. 1 VRPG). Auf die form- und fristgerecht eingereichte Beschwerde ist grundsätzlich einzutreten.

1.2 Die Inselspital-Stiftung hat das Verfahren auf die Frage der Haftung beschränkt (Verfügung vom 14.4.2009, Vorakten pag. 505 f.). Die Beschwerdeführerin beantragt im verwaltungsgerichtlichen Verfahren darüber hinaus auch die Festlegung der Höhe des Schadens und der Genugtuung (Rechtsbegehren 2a). – Der Entscheid in der Sache ist ebenso wie das Verfahren grundsätzlich auf den Streitgegenstand begrenzt. Dieser bezeichnet im Beschwerdeverfahren den Umfang, in dem das mit der angefochtenen Verfügung geregelte Rechtsverhältnis umstritten ist. Zur Bestimmung des Streitgegenstands ist somit von der angefochtenen Verfö-

gung bzw. vom angefochtenen Entscheid, dem sog. Anfechtungsobjekt, auszugehen. Dieses gibt den Rahmen des Streitgegenstands vor, der nicht über das hinausgehen kann, was die Vorinstanz geregelt hat oder hätte regeln sollen, welche wiederum nur das von der verfügenden Behörde Angeordnete prüfen darf (BVR 2011 S. 391 E. 2.1 mit Hinweisen; Merkli/Aeschlimann/Herzog, Kommentar zum bernischen VRPG, 1997, Art. 25 N. 13 f., Art. 72 N. 6 f.). Dieser Grundsatz gilt indes nicht ausnahmslos. Namentlich kann das Beschwerdeverfahren aus Gründen der Prozessökonomie ausnahmsweise auf eine ausserhalb des Anfechtungsobjekts, das heisst auf eine ausserhalb des durch die Verfügung bestimmten Rechtsverhältnisses liegende spruchreife Frage ausgedehnt werden, wenn diese mit dem bisherigen Streitgegenstand derart eng zusammenhängt, dass von einer Tatbestandsgesamtheit gesprochen werden kann. Sodann muss sich die Vorinstanz mindestens in Form einer Prozessklärung zur Streitfrage geäussert haben (statt vieler BVR 2017 S. 514 E. 1.2 und 2.6 f. mit weiteren Hinweisen). – Die Vorinstanz hat die Ansprüche der Beschwerdeführerin wegen fehlender Widerrechtlichkeit einer allfälligen Schadenszufügung abgewiesen, ohne sich mit den Voraussetzungen der Kausalität und der Frage der Schadenshöhe zu befassen. Soweit die Beschwerdeführerin die Zusage von Schadenersatz und Genugtuung in bestimmter Höhe beantragt, erweist sich die Sache als nicht spruchreif, zumal angesichts der komplexen gesundheitlichen Probleme der Beschwerdeführerin (vgl. BGer 9C_935/2011 vom 11.6.2012 E. 4 betreffend Ansprüche der Beschwerdeführerin gegenüber der Invalidenversicherung, Beschwerdebeilage 3) zumindest für die Beurteilung der Kausalität ein weiteres medizinisches Gutachten erforderlich wäre (vgl. auch Beschwerdeantwort Rz. 39 und 93 f.). Damit fällt eine Ausdehnung des Streitgegenstands ausser Betracht und ist auf die Beschwerde, soweit das Rechtsbegehren 2a betreffend, nicht einzutreten.

1.3 Die Inselspital-Stiftung hat in der Beschwerdeantwort darauf hingewiesen, dass im zweiten Quartal des Jahres 2016 eine Vermögensübertragung auf die Insel Gruppe AG stattfinde, in deren Rahmen auch der strittige Schadenersatzanspruch sowie die Versicherungsdeckung übertragen werde. Damit erfolge ein Parteiwechsel und die Insel Gruppe AG sei neu passivlegitimiert (Beschwerdeantwort Rz. 9 f.). – Ein Parteiwechsel ist zu-

lässig, wenn das Streitobjekt veräussert wird, die Gegenpartei zustimmt oder wenn besondere gesetzliche Bestimmungen über die Rechtsnachfolge dies vorsehen (Art. 13 Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 83 Abs. 4 der Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [Zivilprozessordnung, ZPO; SR 272]). – Vorliegend wurde zwar eine Vermögensübertragung von der Inselehospital-Stiftung auf die Insel Gruppe AG ins Handelsregister eingetragen. Ob der streitbetroffene Schadenersatzanspruch mitübertragen wurde, ist jedoch nicht aktenkundig. Selbst wenn dies der Fall wäre, so würde die Inselehospital-Stiftung, die gemäss ihrem Zweck weiterhin für die Führung des Inselehospital (mit-)verantwortlich ist, während drei Jahren solidarisch für den vor der Vermögensübertragung begründeten Schaden haften (Art. 75 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 3. Oktober 2003 über Fusion, Spaltung, Umwandlung und Vermögensübertragung [Fusionsgesetz, FusG; SR 221.301]). Die Voraussetzungen für eine unmittelbare Rechtsnachfolge gestützt auf das Gesetz sind somit – zumindest zum jetzigen Zeitpunkt – nicht gegeben. Da zudem weder eine Veräusserung des Streitgegenstands noch eine Zustimmung der Gegenpartei vorliegt, findet kein Parteiwechsel statt und bleibt die Inselehospital-Stiftung Beschwerdegegnerin (vgl. OGer ZH RU150043 vom 30.7.2015 E. 3; Leuenberger/Uffertobler, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl. 2016, N. 3.75 und 3.79).

1.4 Das Verwaltungsgericht überprüft die angefochtene Verfügung auf Rechtsverletzungen hin (Art. 80 Bst. a und b VRPG).

2.

Die Vorinstanz hat das Staatshaftungsbegehren der Beschwerdeführerin mit folgender Begründung abgewiesen: Wie die eingeholten Gutachten zeigen würden, sei die Behandlung und Betreuung im Inselehospital unter Einhaltung aller Sorgfaltspflichten erfolgt. Zwar habe nach dem Eingriff vom 13. Juni 2005 eine Schraubenfehlage bestanden; dabei handle es sich jedoch um ein typisches Operationsrisiko, welches die Patientin zu tragen habe. Die anschliessende postoperative Betreuung und Medikation seien ebenfalls korrekt gewesen. Insbesondere habe keine Notwendigkeit bestanden, die Schraubenlage mittels einer Computertomographie (CT) zu

überprüfen. Auch bei der Reoperation seien keine Fehler begangen worden. Die Beschwerdeführerin habe im Übrigen nach korrekter Aufklärung gültig in die beiden Operationen eingewilligt. Mangels alternativer Behandlungsmethoden ihres langjährigen schweren Rückenleidens wäre zudem von einer hypothetischen Einwilligung auszugehen. – Die Beschwerdeführerin kritisiert die Gutachten sowie die Schlussfolgerungen der Vorinstanz. Ihrer Ansicht nach ist die Schraubenfehlage auf eine Sorgfaltspflichtverletzung des zuständigen Operateurs zurückzuführen. Da sie nach dem Eingriff über neue Schmerzen in der rechten Körperhälfte geklagt habe und die Instabilität der Wirbelkörper nicht vollständig behoben worden sei, hätte zudem eine CT durchgeführt werden müssen, mit welcher man die Schraubenfehlage frühzeitig erkannt hätte. Stattdessen seien ihr zu viele und zudem falsche Schmerzmittel verabreicht worden, gegen die sie eine Allergie bzw. Unverträglichkeit entwickelt habe. Dadurch sei es zu einer Schädigung der Bauchspeicheldrüse gekommen, die wiederum zu Zuckerkrankheit (Diabetes mellitus) und Muskelzerstörung (Rhabdomyolyse) geführt habe. Nachdem die Schraubenfehlage schliesslich im Rahmen einer erneuten Hospitalisierung mittels einer CT erkannt worden war, seien bei der Reoperation im Inselspital – entgegen der erforderlichen Sorgfalt – nicht alle Schrauben ersetzt worden. Deshalb hätten die Schmerzen bis zu einer im Jahr 2013 am Kantonsspital St. Gallen durchgeführten dritten Operation andauert, bei der sämtliche Schrauben entfernt und durch neue ersetzt worden seien. Aufgrund dieser Beschwerden sei sie nicht mehr erwerbsfähig und beziehe seit dem 1. März 2006 eine volle Invalidenrente. Weiter sei sie nicht gehörig über die Risiken der beiden Operationen informiert worden. Es habe zwar eine Aufklärung stattgefunden; dabei sei jedoch nicht erwähnt worden, dass durch eine mögliche Schraubenfehlage starke und dauerhafte Schmerzen hervorgerufen werden könnten. Mangels gehöriger Aufklärung sei ihre Einwilligung ungültig. Wäre sie über diese Risiken informiert worden, so hätte sie der Operation nicht zugestimmt. Es liege mithin auch keine hypothetische Einwilligung vor. Deswegen seien die Eingriffe in ihre körperliche Integrität per se widerrechtlich. Entsprechend habe die Vorinstanz ihren Anspruch auf Schadenersatz und eine Genugtuung zu Unrecht verneint.

3.

3.1 Private Organisationen, die unmittelbar mit kantonalen öffentlichen Aufgaben betraut sind, haften nach Art. 101 Abs. 1 PG für den Schaden, den sie bzw. ihre Organe oder Angestellten in Erfüllung ihrer Aufgabe Dritten widerrechtlich zugefügt haben. Für eine Haftung sind somit ein Schaden, eine widerrechtliche amtliche Handlung sowie ein Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Schaden erforderlich; diese Voraussetzungen müssen kumulativ erfüllt sein (vgl. BVR 2011 S. 200 E. 2.4.2, 2008 S. 163 E. 4 [bestätigt durch BGer 2C_147/2007 vom 23.1.2008], je mit Hinweisen). Soweit den Haftungsvorschriften des Personalgesetzes keine Regelung entnommen werden kann, kommen die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts (OR; SR 220) als ergänzendes kantonales Recht zur Anwendung (Art. 105 PG).

3.2 Gemäss Art. 18 VRPG (sog. Untersuchungsgrundsatz) stellen die Behörden den Sachverhalt von Amtes wegen fest. Sie bestimmen Art und Umfang der Ermittlungen, ohne an die Beweisanträge der Parteien gebunden zu sein. Erscheint die Sachlage umfassend abgeklärt und versprechen zusätzliche Erhebungen keine wesentlichen neuen Erkenntnisse, so brauchen keine weiteren Untersuchungen angestellt zu werden, selbst wenn nicht alle denkbaren Möglichkeiten der Beweisführung ausgeschöpft worden sind. Ergibt eine vorweggenommene Beweiswürdigung, dass ein Beweis nicht dazu geeignet ist, das Beweisergebnis zu verändern oder den zu treffenden Entscheid zu beeinflussen, so kann auch unter dem Aspekt des rechtlichen Gehörs von der Beweisabnahme abgesehen werden (antizipierte Beweiswürdigung; vgl. statt vieler BVR 2017 S. 255 E. 5.1; BGE 141 I 60 E. 3.3; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 18 N. 9 f.).

3.3 Ein Beweis gilt als erbracht, wenn das Gericht nach objektiven Gesichtspunkten von der Richtigkeit einer Sachbehauptung überzeugt ist. Absolute Gewissheit kann dabei nicht verlangt werden. Es genügt, wenn das Gericht am Vorliegen der behaupteten Tatsache keine ernsthaften Zweifel mehr hat oder allenfalls verbleibende Zweifel als leicht erscheinen (BVR 2011 S. 97 E. 4.2.3). Die objektive Beweislast für Tatfragen, die den genannten Haftungsvoraussetzungen zugrunde liegen, tragen grundsätzlich – so auch in Bezug auf die widerrechtlichkeitsbegründende Sorgfalts-

pfllichtverletzung – die Geschädigten (BVR 2011 S. 97 E. 4.2.2; BGE 133 III 121 E. 3.1 [Pra 96/2007 Nr. 105]).

3.4 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (vgl. Art. 21 ff. VRPG; Art. 26 Abs. 2 der Verfassung des Kantons Bern [KV; BSG 101.1]; Art. 29 Abs. 2 der Bundesverfassung [BV; SR 101]) umfasst das Recht auf eine Begründung behördlicher Verfügungen (vgl. Art. 52 Abs. 1 Bst. b VRPG). Diese muss im Allgemeinen so abgefasst werden, dass sich die Betroffenen über die Tragweite des Angeordneten ein Bild machen und die Verfügung gegebenenfalls sachgerecht anfechten können. Deshalb müssen in der Begründung wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt (statt vieler BVR 2016 S. 402 E. 6.2; BGE 143 III 65 E. 5.2).

4.

Zur Beurteilung der Verletzung der Sorgfalts- und Aufklärungspflicht hat die Vorinstanz auf drei Gutachten abgestellt. Aus Sicht der Beschwerdeführerin leiden diese jedoch an zahlreichen Mängeln, weshalb sie den «Anforderungen nicht genügten» (Beschwerde Ziff. 1.2).

4.1 Die Beschwerdeführerin kritisiert vorab den Umstand, dass sich die Vorinstanz geweigert habe, einen «ausländischen Gutachter» mit der Beurteilung der strittigen Verletzung der Sorgfalts- und Aufklärungspflicht zu beauftragen. In der Schweiz sei niemand unabhängig genug, um eine Sorgfaltspflichtverletzung des Inselspitals festzustellen, insbesondere nicht, nachdem bereits andere Gutachter eine solche verneint hätten. Indem die Vorinstanz den entsprechenden Antrag unbehandelt liess, habe sie zudem eine Gehörsverletzung begangen (Beschwerde Ziff. 1.3). – Für die sachverständige Person gelten die gleichen Ausstandsgründe wie für Gerichtspersonen (Art. 9 Abs. 1 und 5 sowie Art. 19 Abs. 1 Bst. g und Abs. 2 VRPG i.V.m. Art. 183 Abs. 2 ZPO). Es wird jedoch weder vorgebracht noch ist ersichtlich, dass bei einem der am Verfahren beteiligten Gutachter ein solcher Grund vorliegen könnte. Der gegen diese pauschal geäusserte Vorwurf der Befangenheit erweist sich daher als unbegründet. Die Vorinstanz

erläuterte der Beschwerdeführerin zudem in einer E-Mail, dass eine sachverständige Person mit den schweizerischen Gegebenheiten vertraut sein müsse, weshalb Personen aus dem Ausland dafür nicht in Frage kämen (E-Mail vom 7.7.2014, Vorakten pag. 647), worauf die Beschwerdeführerin nicht mehr weiter auf einem «ausländischen Gutachter» beharrte (E-Mail vom 18.7.2014, Vorakten pag. 648). Bei diesen Gegebenheiten durfte die Vorinstanz davon ausgehen, dass die Beschwerdeführerin von ihrem Antrag Abstand genommen hat und stellt die unterlassene förmliche Abweisung des Antrags keine Verletzung des rechtlichen Gehörs dar (vorne E. 3.4). Der angefochtenen Verfügung kann zudem zumindest implizit entnommen werden, dass keine Zweifel an der Objektivität der eingesetzten Sachverständigen bestehen.

4.2 Das erste Gutachten wurde auf Antrag der Beschwerdeführerin vom 8. Dezember 2005 (Vorakten pag. 260 ff.) im Auftrag der Gutachterstelle der FMH am 2. Mai 2007 von Dr. D. _____ und Dr. E. _____ erstellt (Vorakten pag. 288 ff.; nachfolgend: FMH-Gutachten). Die Gutachter (beide Fachärzte FMH für Neurochirurgie) kommen zum Schluss, dass weder bei den beiden Operationen noch während der postoperativen Betreuung Behandlungsfehler begangen worden seien. Die Vorinstanz stellte den Gutachtern zwei Ergänzungsfragen (Vorakten pag. 524 f. und 513), die nur von Dr. D. _____ beantwortet wurden (Vorakten pag. 515). Die Beschwerdeführerin kritisierte die Fragestellung, da sie einen unzutreffenden Sachverhalt suggerieren würde (Vorakten pag. 518 f.). Der Sachverständige hielt auch nach Kenntnisnahme der von der Beschwerdeführerin gewünschten Sachverhaltspräzisierungen vollumfänglich an seinen Ausführungen fest (Vorakten pag. 520).

4.2.1 Die Beschwerdeführerin bringt vor, das FMH-Gutachten sei ein Parteigutachten und damit als Beweismittel unzulässig (Beschwerde Ziff. 1.2a). – Gemäss Art. 13 Abs. 3 des Reglements der aussergerichtlichen Gutachterstelle der FMH vom 1. Februar 2002 (einsehbar unter: <<https://www.fmh.ch/>>, Rubriken «Services/Gutachterstelle/Reglement») müssen die von der Fachgesellschaft vorgeschlagenen und von den Parteien akzeptierten Gutachterinnen und Gutachter die Expertise mit der gleichen Sorgfalt und Objektivität erstellen wie gegenüber einem Gericht. Ent-

sprechend hat das aussergerichtliche FMH-Gutachten eine Sonderstellung inne und ist nicht mit gewöhnlichen Privatgutachten vergleichbar (BVR 2011 S. 97 E. 4.2.4; JTA 2009/407 vom 24.11.2014 E. 4.2.2; Übersicht über das FMH-Begutachtungsverfahren bei Ott/Kessler, Die Angebote der Sachverhaltsermittlung mithilfe der FMH-Gutachterstelle und der Stiftung SPO Patientenschutz, in HAVE 2009 S. 375 ff., 379 f.; vgl. auch BVR 2012 S. 252 E. 3.4.4). Somit durfte die Vorinstanz auf das Gutachten abstellen.

4.2.2 Die Beschwerdeführerin bemängelt weiter, die Antworten von Dr. D. _____ auf die Ergänzungsfragen seien lediglich summarisch ausgefallen und würden keine fallspezifische Einschätzung enthalten (Beschwerde Ziff. 1.2a). – Es trifft zu, dass der Gutachter in seiner Antwort zur ersten Ergänzungsfrage nicht auf die Krankengeschichte der Beschwerdeführerin Bezug nimmt, sondern pauschal von «einem Patienten» spricht. Zudem sind die Ausführungen des Sachverständigen nicht fallspezifisch, da von «einem Patienten» ausgegangen wird, der nicht auf Schmerzmittel und Kortison anspricht, während die Beschwerdeführerin kein Kortison erhielt und auf die verabreichten Schmerzmittel ansprach, auch wenn die Schmerzen dadurch nur gelindert wurden (Vorakten pag. 515, 520; vgl. auch Pflegebericht, Vorakten pag. 152 ff.). Somit ist die Rüge betreffend die erste Ergänzungsfrage begründet und es kann nicht auf die entsprechenden Ausführungen des Sachverständigen abgestellt werden. Anders ist die Antwort auf die zweite Ergänzungsfrage zu beurteilen. Diese spricht die im Hauptgutachten noch nicht thematisierte Aufklärung an. Hierzu führt der Gutachter aus, dass reine Schmerzstörungen zum typischen Operationsrisiko der bei der Beschwerdeführerin durchgeführten Operation gehören würden, worüber nicht separat aufgeklärt werden müsse, und dass auch Nervenverletzungen, wie sie die Beschwerdeführerin geltend mache, von der Operationsaufklärung abgedeckt seien (Vorakten pag. 515). Somit erweist sich die Rüge der Beschwerdeführerin betreffend die Ergänzungsfrage 2 als unbegründet.

4.3 Mit verfahrensleitender Verfügung vom 4. Oktober 2012 ordnete die Vorinstanz die Einholung eines zweiten Gutachtens an und beauftragte damit am 3. Juli 2013 PD Dr. F. _____, Chefarzt Neurochirurgie des ...

(Vorakten pag. 576 f. und 590). Der Sachverständige erstattete das Gutachten am 26. September 2013 (Vorakten pag. 619 ff.; nachfolgend: Gutachten F._____).

4.3.1 Die Beschwerdeführerin formulierte im Hinblick auf die Einholung eines weiteren medizinischen Gutachtens sieben Fragen, wovon sechs dem Gutachter unterbreitet wurden (Vorakten pag. 574 f. und 586 f.). Die Beschwerdeführerin kritisiert das Weglassen der Frage 2 als «mutwillig» (Beschwerde Ziff. 1.2b). – Was sie aus den möglichen Antworten zu ihren Gunsten hätte ableiten wollen, ist jedoch weder dargetan noch ersichtlich, weshalb aus dem Verzicht auf diese Frage nicht auf einen Mangel des Gutachtens geschlossen werden kann.

4.3.2 Weiter rügt die Beschwerdeführerin mit Verweis auf die Vorinstanz, das Gutachten F._____ sei methodisch nicht befriedigend, da es nicht nur Ausführungen zum Sachverhalt, sondern auch eine rechtliche Würdigung enthalte (Beschwerde Ziff. 1.2b; angefochtene Verfügung Rz. 19). – Ein Gutachten darf lediglich zur Abklärung von Sachverhaltsfragen eingeholt werden. Die Erörterung der Rechtslage obliegt zwingend dem Gericht. Äussert sich die sachverständige Person zur Rechtslage, so darf das Gericht darauf nicht abstellen (vgl. BGE 130 I 337 E. 5.4.1, 113 II 429 E. 3a). Die Vorinstanz hat daher die zwei Aussagen von PD Dr. F._____ zur Rechtslage im Anschluss an die Antworten zu den Fragen 1 und 6 zu Recht nicht verwertet. Sie schmälern die Aussagekraft des (restlichen) Gutachtens nicht.

4.4 Am 15. Mai bzw. 4. August 2014 beauftragte die Vorinstanz Dr. G._____, stellvertretender Chefarzt Neurochirurgie am ..., mit der Ausarbeitung eines dritten Gutachtens (Vorakten pag. 641 ff. und 653 ff.). Das Gutachten datiert vom 17. März 2015 (Vorakten pag. 673 ff.; nachfolgend: Gutachten G._____); ihm liegt grundsätzlich der gleiche Fragenkatalog zugrunde wie dem Gutachten F._____ (vgl. Vorakten pag. 652 f. und 586 f.; vorne E. 4.3.1). Einzig die Frage 5 zu den pharmakologischen Auswirkungen der Medikamente wurde nachträglich gestrichen, nachdem der Gutachter eingewendet hatte, sie liege ausserhalb seines Fachgebiets. Die Beschwerdeführerin übt Kritik an der Verfahrensinstruktion, indem sie geltend macht, es sei unklar, weshalb dem

Gutachter der ganze Fragenkatalog unterbreitet worden sei, obwohl nach Ansicht der Vorinstanz einzig zur Frage der Aufklärung noch Klärungsbedarf bestanden habe (Beschwerde Ziff. 1.2c). – Was sie daraus ableiten will, ist indes unklar. So war es primär in ihrem Interesse, allfällige Behandlungsfehler, für die sie die objektive Beweislast trägt (vorne E. 3.3) und deren Vorliegen in den früheren Gutachten verneint worden war, weiter abzuklären. Zudem erhebt die Beschwerdeführerin selbst gewisse Einwände gegen das Gutachten F._____ (rechtliche Würdigung, vorne E. 4.3.2; schlechte Qualität der Röntgenbilder, hinten E. 4.5.1; fehlende Unterlagen, hinten E. 4.5.2), die nicht nur die Frage der Aufklärung betreffen. Entsprechend ist nicht ersichtlich, weshalb die Einholung eines dritten Gutachtens zu allen relevanten Fragen rechtsfehlerhaft sein soll.

4.5 Die übrigen Rügen der Beschwerdeführerin betreffen alle drei Gutachten.

4.5.1 Sie macht geltend, die Sachverständigen hätten über Röntgenbilder von schlechter Qualität verfügt, weshalb die Gutachten «mit entsprechenden Vorbehalten zu würdigen» seien (Beschwerde Ziff. 1.2d). – PD Dr. F._____ weist bei der Beantwortung von Frage 4 darauf hin, dass es sich bei den Röntgenbildern um «sehr schlechte[...]» Kopien handle (Vorakten pag. 611). Dennoch beantwortete er sowohl diese Frage als auch die Frage 3, für welche die Röntgenbilder ebenfalls relevant waren, ohne jegliche Vorbehalte. Dass den übrigen Sachverständigen auch nur schlechte Kopien der Röntgenbilder zur Verfügung gestanden hätten, ist weder dargetan noch ersichtlich. Dr. G._____ bezieht sich im Gegenteil ausdrücklich auf die ihm in digitaler Form vorliegenden Bilder. Selbst wenn auf die Ausführungen von PD Dr. F._____ zu Frage 4 nicht vorbehaltlos abgestellt werden könnte, so gälte dies nicht für die in diesem Punkt mit dem Gutachten F._____ übereinstimmenden anderen Gutachten. Der entscheidungswesentliche Sachverhalt kann gestützt darauf als hinreichend erstellt gelten.

4.5.2 Weiter rügt die Beschwerdeführerin, dass die Gutachter nicht über alle Unterlagen verfügt hätten. So habe beispielsweise der Bericht des Reha-Zentrums H._____ gefehlt (Beschwerde Ziff. 1.2d). – Der Bericht vom 28. September 2005 über den Aufenthalt der Beschwerdeführerin im

Reha-Zentrum H._____ vom 18. Juli bis zum 6. August 2005 (Vorakten pag. 690 ff.) stand allen Gutachtern zur Verfügung (FMH-Gutachten Ziff. 1.2; Gutachten F._____ S. 4; Gutachten G._____ S. 1). Soweit die Vorinstanz von etwas anderem ausgeht (angefochtene Verfügung Rz. 26), unterliegt sie einem Irrtum. Angaben darüber, welche weiteren für die Begutachtung erforderlichen Unterlagen den Sachverständigen vorenthalten worden wären, bleibt die Beschwerdeführerin schuldig. Mangels entsprechender Anhaltspunkte in den Akten ist darauf nicht weiter einzugehen.

4.6 Schliesslich sieht die Beschwerdeführerin ihren Anspruch auf rechtliches Gehör dadurch verletzt, dass die Vorinstanz den am 17. August 2015 gestellten Antrag auf Edition der IV-Akten (Vorakten pag. 701 f.) «stillschweigend» abgewiesen habe (Beschwerde Ziff. 1.3). – Der Antrag der Beschwerdeführerin wurde zwar nicht förmlich abgewiesen. Aus den Erwägungen der Vorinstanz geht hingegen klar hervor, dass aus ihrer Sicht der Sachverhalt aufgrund der eingeholten Gutachten zweifelsfrei feststand und weitere Beweismittel nicht geeignet waren, diese Erkenntnisse in Frage zu stellen. Eine Gehörsverletzung liegt nicht vor (vorne E. 3.4). Aus den gleichen Gründen wird auch der im Verfahren vor Verwaltungsgericht gestellte Beweisantrag auf Edition der IV-Akten abgewiesen (antizipierte Beweiswürdigung, vorne E. 3.2).

5.

Für eine Haftung sind (kumulativ) ein Schaden, eine widerrechtliche amtliche Handlung sowie ein Kausalzusammenhang zwischen der Handlung und dem Schaden erforderlich (vorne E. 3.1). Die Vorinstanz hat einzig geprüft, ob die Haftungsvoraussetzung der Widerrechtlichkeit erfüllt ist (vorne E. 1.2), was sie verneint hat.

5.1 Ein ärztlicher Eingriff in die körperliche Integrität erfordert einen Rechtfertigungsgrund, ansonsten ist er widerrechtlich. Der wichtigste Rechtfertigungsgrund in diesem Zusammenhang ist die vorgängige Einwilligung der Patientin oder des Patienten. Eine gültige Einwilligung setzt vor-

aus, dass die betroffene Person über Inhalt, Folgen und Risiken der medizinischen Massnahme hinreichend aufgeklärt worden ist, wobei die Beweislast für eine gehörige Aufklärung bei der Ärztin oder dem Arzt liegt (vgl. BGE 133 III 121 E. 4.1 [Pra 96/2007 Nr. 105], 123 II 577 E. 4d/ee; BVR 2007 S. 203 [VGE 22493 vom 14.7.2006] nicht publ. E. 3.3.1 [bestätigt durch BGer 4P.237/2006 vom 16.1.2007], 2000 S. 438 E. 3a; VGE 2011/309 vom 13.12.2012 E. 4.3). Die Beschwerdeführerin hat in die Operation vom 13. Juni 2005 und die Reoperation vom 7. Juli 2005 eingewilligt. Es ist jedoch strittig, ob sie im Vorfeld rechtsgenügend aufgeklärt worden ist.

5.2 Die Vorinstanz hat erwogen, es habe vor der ersten Operation ein Aufklärungsgespräch stattgefunden. Dabei sei ein Formular verwendet worden, welches operationsspezifisch mit dem Hinweis auf sensomotorische Ausfälle ergänzt worden sei. Offensichtlich seien auch mögliche Nervenverletzungen angesprochen worden und alle Gutachter hätten diese Aufklärung als regelkonform beurteilt (angefochtene Verfügung Rz. 85-88). – Die Beschwerdeführerin entgegnet, sie sei nicht über alle Risiken aufgeklärt worden. Insbesondere über die Gefahr weiterer Schmerzen habe man sie nicht informiert. Der Begriff «sensomotorische Ausfälle» umfasse lediglich Unempfindlichkeiten oder Unbeweglichkeiten von Gliedmassen, nicht aber Schmerzen. Im Übrigen seien die Gutachter beim Gespräch nicht dabei gewesen und könnten nicht bestätigen, dass eine korrekte Aufklärung stattgefunden habe, sondern lediglich Mutmassungen anstellen (Beschwerde Ziff. 5.1).

5.3 Inhalt und Ausmass der Aufklärungspflicht hängen von den individuellen Informationsbedürfnissen der Patientin oder des Patienten ab und können nicht abschliessend umschrieben werden. Art. 39 Abs. 1 des Gesundheitsgesetzes vom 2. Dezember 1984 (GesG; BSG 811.01) bestimmt allgemein, dass die Fachperson im Rahmen ihrer Zuständigkeit vollständig, angemessen und verständlich aufzuklären hat. Die Aufklärung hat sich gemäss Art. 39 Abs. 2 GesG insbesondere auf folgende Aspekte zu erstrecken: den Gesundheitszustand der Patientin oder des Patienten und im Rahmen der Zuständigkeit der Fachperson die entsprechende Diagnose (Bst. a), den Gegenstand, die Modalitäten, den Zweck, die Risiken, die Vor-

und Nachteile und die Kosten der beabsichtigten vorbeugenden, diagnostischen oder therapeutischen Massnahmen (Bst. b) und die Behandlungsalternativen (Bst. c). Patientinnen und Patienten müssen also grundsätzlich über jene Informationen verfügen, welche für ein Abwägen des möglichen Nutzens des geplanten Eingriffs gegen die mit ihm verbundenen Risiken erforderlich und somit zu einer sachgerechten Meinungsbildung notwendig sind. Massstab für das Ausmass der sog. Risikoaufklärung sind einerseits die Diagnose und andererseits die nach den damaligen medizinischen Kenntnissen mit dem Eingriff verbundenen Risiken. Generell gilt, dass bei einer Operation, die mit grossen und folgenschweren Risiken verbunden ist, ausführlicher aufgeklärt werden muss, als wenn es sich um einen im Allgemeinen unproblematischen Eingriff handelt. Dabei ist zu berücksichtigen, dass nicht nur häufige Komplikationen, sondern auch statistisch eher seltene Risiken geeignet sein können, den Entschluss der Patientin oder des Patienten zu beeinflussen, wenn deren Verwirklichung zu einem erheblichen, die Lebensführung schwer belastenden Schaden führen kann. An die Aufklärung werden zudem umso höhere Anforderungen gestellt, je geringer die sachliche und zeitliche Dringlichkeit des Eingriffs ist. Praxisgemäss muss die zu behandelnde Person dann nicht in allen Einzelheiten über die Gefahren eines Eingriffs aufgeklärt werden, wenn anzunehmen ist, dass ihr aufgrund früherer ähnlicher oder gleicher Eingriffe die einschlägigen Risiken bekannt sind (VGE 2011/309 vom 13.12.2012 E. 4.4; vgl. BVR 2007 S. 203 [VGE 22493 vom 14.7.2006] nicht publ. E. 3.3.1 [bestätigt durch BGer 4P.237/2006 vom 16.1.2007], 2003 S. 57 [VGE 21136 vom 22.4.2002] nicht publ. E. 3c und 4a [bestätigt durch BGer 4P.139/2002 vom 10.10.2002] mit Verweis auf BGE 117 Ib 197 E. 3b; BVR 2000 S. 438 E. 3c).

5.4 Aus objektiver Sicht war die sachliche und zeitliche Dringlichkeit, den ersten Eingriff durchzuführen, hoch (hinten E. 5.7.2). Entsprechend stellen sich keine erhöhten Anforderungen an die Aufklärung. Die zwei von der Vorinstanz beauftragten Gutachter sowie der FMH-Gutachter Dr. D._____ halten übereinstimmend fest, dass eine Operationsaufklärung über «sensomotorische Ausfälle» auch das Risiko der Schädigung von Nerven und andauernden Schmerzzuständen umfasse (Gutachten F._____ Frage 6; Gutachten G._____ Frage 5;

Ergänzungsfrage 2, Vorakten pag. 515). Dies müsse nicht separat protokolliert werden (Gutachten G._____ Frage 5). Die Beschwerdeführerin wurde unter dem Stichwort «sensomotorische Ausfälle» unbestrittenermassen über das Risiko von Gefühls- und Bewegungsverlust durch Schädigung der Nerven aufgeklärt. Dass solche Schädigungen auch zu Schmerzen führen können, musste der Beschwerdeführerin durch ihr langjähriges Rückenleiden bekannt sein, selbst wenn der aufklärende Arzt diesen Punkt nicht ausdrücklich angesprochen hätte. Sie wusste demnach um die Risiken der Operation und war genügend aufgeklärt.

5.5 Die Beschwerdeführerin ist der Meinung, sie hätte auch darüber aufgeklärt werden müssen, dass eine allfällige Schraubenfehlage bei der Nachkontrolle möglicherweise nicht rechtzeitig erkannt werde (Beschwerde Ziff. 5.1). – Dies trifft nicht zu. Aufgrund der Besonderheit der ärztlichen Kunst (hinten E. 6.1) musste sie wissen, dass bei Komplikationen, wie bei allen Gesundheitsbeeinträchtigungen, keine erfolgreiche bzw. rechtzeitige Behandlung garantiert werden kann. Es war nicht erforderlich, sie darüber ausdrücklich aufzuklären.

5.6 Schliesslich macht die Beschwerdeführerin geltend, sie sei auch vor der Reoperation nicht gehörig aufgeklärt worden. Ihr sei nicht gesagt worden, dass die bisherigen Schmerzen nicht mit Sicherheit beseitigt würden und neue Beschwerden wie das Trendelenburg-Hinken hinzukommen könnten. Zudem sei sie davon ausgegangen, dass sämtliche Schrauben ersetzt bzw. «replatziert» würden (Beschwerde Ziff. 5.4). – Bei der Reoperation vom 7. Juli 2005 handelte es sich grundsätzlich um denselben Eingriff wie bei der Operation vom 13. Juni 2005. Da er demnach mit denselben Risiken verbunden war, musste die Beschwerdeführerin nicht erneut über diese aufgeklärt werden, auch nicht darüber, dass ein Erfolg nicht garantiert werden kann (vorne E. 5.3-5.5). Beim sog. Trendelenburg-Hinken handelt es sich nicht um ein Risiko, sondern um die Folge eines solchen. Es fehlen jegliche Hinweise darauf, dass das Hinken auf ein Risiko zurückzuführen ist, das von der erfolgten Aufklärung nicht erfasst wird. Weiter ist nicht nachvollziehbar, weshalb die Beschwerdeführerin davon ausgegangen sein soll, dass auch die Schrauben im LWK5 ersetzt würden.

So wird beispielsweise im Eintrittsbericht des Inselspitals lediglich von einer Schraubenfehlage in LWK4 gesprochen (Vorakten pag. 65). Dass die Ärzte ihr etwas anderes kommuniziert hätten, macht sie nicht geltend. Damit erweist sich auch die Aufklärung vor der Reoperation als genügend.

5.7 Nach dem Gesagten steht fest, dass die Beschwerdeführerin genügend aufgeklärt worden ist und gültig in die Operationen eingewilligt hat. Selbst bei einer ungenügenden Aufklärung würden sich die Eingriffe nicht bereits als widerrechtlich erweisen, da hier zusätzlich die Voraussetzungen der sog. hypothetischen Einwilligung erfüllt sind:

5.7.1 Bei der Erörterung dieser Hypothese ist prinzipiell nicht darauf abzustellen, ob eine vernünftige und besonnene Person nach erfolgter Aufklärung die Einwilligung verweigert hätte. Massgebend ist mit Blick auf das Selbstbestimmungsrecht vielmehr, ob die betroffene Person unter den konkreten Umständen in den ärztlichen Eingriff eingewilligt hätte, wenn sie in gebührender Weise aufgeklärt worden wäre. Von der betroffenen Person kann allerdings verlangt werden, dass sie glaubhaft darlegt, warum sie bei gehöriger Aufklärung die Einwilligung zur Vornahme des Eingriffs verweigert hätte. Gelingt ihr dies nicht oder unterlässt sie die ihr zumutbare Mitwirkung, kann nach objektiviertem Massstab darauf abgestellt werden, ob die Ablehnung des Eingriffs vom Standpunkt einer vernünftigen Person aus eingeleuchtet hätte. – Die hypothetische Einwilligung darf nicht leichthin angenommen werden. Der (objektiv) beweispflichtigen Ärzteschaft bzw. dem Spital stellt sich oft das Problem, dass die Motive für die mutmassliche Entscheidfindung der betroffenen Person im Nachhinein kaum festzustellen und zu belegen sind. Praxisgemäss wird gestützt auf verschiedene Kriterien beurteilt, ob die Zustimmung der Patientin oder des Patienten als naheliegend erscheint. Dazu gehören etwa die zeitliche und sachliche Dringlichkeit des Eingriffs, die vitale Indikation für den Eingriff sowie das Fehlen einer ernsthaft in Betracht kommenden, erfolgversprechenden Alternativbehandlung. Je schwerwiegender das in Frage stehende Risiko ist, desto weniger kann von einer hypothetischen Einwilligung ausgegangen werden. Weiter wird eine Einwilligung tendenziell eher angenommen, wenn zumindest eine Grundaufklärung erfolgt ist, als wenn überhaupt keine Aufklärung stattgefunden hat (vgl. BGE 141 III 363 [BGer 4A_137/2015 vom

19.8.2015] nicht publ. E. 8.1, 133 III 121 E. 4.1.3 [Pra 96/2007 Nr. 105], 117 Ib 197 E. 5; BVR 2007 S. 203 [VGE 22493 vom 14.7.2006] nicht publ. E. 3.5.2 [bestätigt durch BGer 4P.237/2006 vom 16.1.2007], 2003 S. 57 E. 6b und 6c/aa [bestätigt durch BGer 4P.139/2002 vom 10.10.2002], 2000 S. 438 E. 4b und 9a; VGE 2009/288 vom 10.2.2012 E. 5.4.1).

5.7.2 Die Vorinstanz hat erwogen, dass der Leidensdruck der Beschwerdeführerin vor der ersten Operation vom 13. Juni 2005 aufgrund der ständigen Schmerzen und der grossen Einschränkung ihrer Mobilität hoch gewesen sei. Gemäss Angaben ihres Hausarztes habe sogar die Gefahr einer Rollstuhlabhängigkeit bestanden. Entsprechend sei von einer hohen zeitlichen und sachlichen Dringlichkeit auszugehen (angefochtene Verfügung Rz. 93). – Nach Ansicht der Beschwerdeführerin stand eine Rollstuhlabhängigkeit keineswegs fest. Zudem wäre diese «wohl erträglicher» gewesen als die Folgeschäden der Operation. Demnach sei die sachliche Dringlichkeit nicht hoch gewesen (Beschwerde Ziff. 5.2a). – Die Beschwerdeführerin war zum Zeitpunkt der Operation vom 13. Juni 2005 seit zweieinhalb Monaten 100 % arbeitsunfähig und seit eineinhalb Monaten bei der Invalidenversicherung angemeldet (Bericht Dr. ... an die IV-Stelle Bern vom 5.12.2006, Frage C 6, Vorakten pag. 440 ff., 433). Gemäss dem Bericht der neurologisch-neurochirurgischen Poliklinik der Universität Bern vom 10. Mai 2005 litt die Beschwerdeführerin bereits seit Januar 2005 an unerträglichen Schmerzen. Sie konnte lediglich noch maximal 2 Stunden sitzen, 15 Minuten gehen und 5 Minuten stehen (Vorakten pag. 55 f.). Weiter bestand die Gefahr einer künftigen Rollstuhlabhängigkeit, auch wenn der genaue Grad der Wahrscheinlichkeit umstritten ist. Angesichts dessen hat die Vorinstanz zu Recht auf eine hohe zeitliche und sachliche Dringlichkeit des Eingriffs geschlossen.

5.7.3 Die Vorinstanz hat die Indikation zur Operation bejaht, zumal klar keine Alternativen bestanden hätten und alle bisher angewendeten konservativen Therapien erfolglos geblieben seien (angefochtene Verfügung Rz. 55 ff. und 95 f.). – Dagegen bringt die Beschwerdeführerin lediglich vor, das Inselspital habe gar keine alternativen Behandlungsmöglichkeiten abgeklärt. Solche hätten sehr wohl bestanden, weshalb die Operation nicht notwendig gewesen sei (Beschwerde Ziff. 4.1a, 5.2b und c). – Der Vorwurf

ist unberechtigt: Das Inselspital hat die Beschwerdeführerin im Vorfeld der Operation untersucht und insbesondere festgestellt, dass sich die Schmerzen der Beschwerdeführerin trotz Schmerzmittel und Physiotherapie seit Januar 2005 verschlimmert hätten. Gestützt darauf ist das Inselspital zu Recht zum Schluss gekommen, dass das Leiden der Beschwerdeführerin «therapieresistent» sei, keine anderen Behandlungsmöglichkeiten bestünden und die Indikation zur Operation gegeben sei (Eintrittsbericht Inselspital vom 8.6.2005, Vorakten pag. 59 f.; vgl. auch Bericht der neurologisch-neurochirurgischen Poliklinik der Universität Bern vom 10.5.2005, Vorakten pag. 55 f.; FMH-Gutachten Ziff. 3.2a). Die Beschwerdeführerin setzt sich damit nicht auseinander und zeigt namentlich nicht auf, welche alternativen konservativen oder operativen Behandlungsmöglichkeiten bestanden hätten (vorne E. 5.7.1).

5.7.4 Unstrittig ist sodann, dass die Beschwerdeführerin vor der Operation zumindest im Grundsatz über die damit verbundenen Risiken aufgeklärt worden ist (vorne E. 5.4), weshalb eine Einwilligung tendenziell eher angenommen werden darf.

5.7.5 Nach dem Gesagten vermag die Beschwerdeführerin keine beachtenswerten insbesondere persönlichen Gründe glaubhaft zu machen, warum sie bei gehöriger Aufklärung die Einwilligung zur Vornahme des Eingriffs verweigert hätte. Massgebend ist deshalb, ob die Ablehnung vom Standpunkt einer vernünftigen Person aus verständlich gewesen wäre (vorne E. 5.7.1). Dies muss im vorliegenden Fall bereits mit Blick auf die lange Krankheitsgeschichte der Beschwerdeführerin, dem Fehlen von alternativen Behandlungsmethoden und der drohenden Rollstuhlabhängigkeit verneint werden; es kann diesbezüglich auf das hiervor Ausgeführte verwiesen werden. Selbst wenn eine genügende Aufklärung verneint würde, so wäre der Eingriff in die körperliche Integrität aufgrund der hypothetischen Einwilligung gerechtfertigt gewesen.

5.7.6 Für die Reoperation vom 7. Juli 2005 gilt grundsätzlich dasselbe, wobei der Leidensdruck der Beschwerdeführerin aufgrund der Schraubenfehlage wohl mit demjenigen vor der ersten Operation vergleichbar war. Bei diesen Umständen liegt auch für den zweiten Eingriff in die körperliche Integrität zumindest eine hypothetische Einwilligung vor.

6.

Die tatsächliche oder hypothetische Einwilligung der Patientin oder des Patienten deckt stets nur den nach den Regeln der ärztlichen Kunst vorgenommenen Eingriff ab, nicht jedoch den unsorgfältigen (BGE 123 II 577 E. 4d/ee; BGer 8C_510/2007 vom 3.10.2008 E. 7.2.1).

6.1 Für die Beurteilung der objektiv gebotenen Sorgfaltspflicht gelten nach der öffentlich-rechtlichen Haftungsordnung die gleichen Grundsätze wie nach der privatrechtlichen (BVR 2011 S. 97 E. 4.1, 2007 S. 203 E. 4.1 [bestätigt durch BGer 4P.237/2006 vom 16.1.2007]). Ausgangspunkt für das Mass der anzuwendenden Sorgfalt bildet die die Ärztin bzw. den Arzt betreffende allgemeine Pflicht, die Heilkunst nach anerkannten Grundsätzen der ärztlichen Wissenschaft und Humanität auszuüben, alles zu unternehmen, um die Patientinnen und Patienten zu heilen, und alles zu vermeiden, was ihnen schaden könnte. Nach der Rechtsprechung liegt die Besonderheit der ärztlichen Kunst darin, dass Ärztinnen und Ärzte mit ihrem Wissen und Können auf einen erwünschten Erfolg hinzuwirken haben, diesen aber nicht herbeiführen oder gar garantieren müssen. Die Anforderungen an die den Ärztinnen und Ärzten zuzumutende Sorgfaltspflicht richten sich nach den Umständen des Einzelfalls, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Beurteilungs- und Bewertungsspielraum, der den Ärztinnen und Ärzten zusteht, sowie den Mitteln und der Dringlichkeit der medizinischen Massnahme. Die Haftung des Spitals beschränkt sich dabei nicht auf grobe Verstösse gegen die Regeln der ärztlichen Kunst. Vielmehr hat die Ärztin bzw. der Arzt Kranke stets fachgerecht zu behandeln, zum Schutz ihres Lebens und ihrer Gesundheit insbesondere die nach den Umständen gebotene und zumutbare Sorgfalt zu beachten und grundsätzlich für jede Pflichtverletzung einzustehen. Der Begriff der Pflichtverletzung darf jedoch nicht so verstanden werden, dass darunter jede Massnahme oder Unterlassung fällt, welche aus nachträglicher Betrachtungsweise den Schaden bewirkt oder vermieden hätte. Die Ärztinnen und Ärzte können im Allgemeinen nicht für jene Gefahren und Risiken belangt werden, die immanent mit jeder ärztlichen Handlung und auch mit der Krankheit an sich verbunden sind. Zudem steht

ihnen sowohl in der Diagnose wie auch in der Bestimmung therapeutischer oder anderer Massnahmen nach dem objektiven Wissensstand oftmals ein Entscheidungsspielraum zu, welcher eine Auswahl unter verschiedenen in Betracht fallenden Möglichkeiten zulässt. Sie verletzen ihre Pflichten nur dort, wo sie eine Diagnose stellen bzw. eine Therapie oder ein sonstiges Vorgehen wählen, das nach dem allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr als vertretbar erscheint und daher den objektivierten Anforderungen der ärztlichen Kunst nicht genügt. Die Ärztin bzw. der Arzt handelt mithin unsorgfältig, wenn sich ihr bzw. sein Vorgehen nicht nach den durch die medizinische Wissenschaft aufgestellten und generell anerkannten Regeln richtet und dem jeweiligen Stand der Wissenschaft nicht entspricht (BVR 2011 S. 97 E. 4.1, 2007 S. 203 E. 4.2 [bestätigt durch BGer 4P.237/2006 vom 16.1.2007]; BGE 133 III 121 E. 3.1 [Pra 96/2007 Nr. 105], 130 IV 7 E. 3.3). Die Beurteilung der Widerrechtlichkeit erfolgt dabei nicht nach dem Sachverhalt, wie er sich nachträglich darstellt; massgebend ist vielmehr, was die Ärztin oder der Arzt im Zeitpunkt, in dem sie bzw. er sich für eine Massnahme entschied oder eine solche unterliess, von der Sachlage halten musste (vgl. BGE 132 II 305 E. 4.4 [Pra 96/2007 Nr. 53], 130 I 337 E. 5.3; BVR 2011 S. 200 E. 4.4, 2007 S. 203 E. 4.2 [bestätigt durch BGer 4P.237/2006 vom 16.1.2007]).

6.2 Die Vorinstanz hat erwogen, die Platzierung der Schrauben sei zwar schwierig gewesen; bei der Überprüfung durch Röntgenbilder während und nach der Operation habe aber von einer optimalen Lage ausgegangen werden dürfen. Dass trotzdem eine Schraubenfehlage bestanden habe, stelle ein typisches Operationsrisiko dar, welches auch bei sorgfältigster Vorgehensweise nicht vermieden werden könne. Dies würden alle drei Gutachter bestätigen. Entsprechend liege keine Sorgfaltspflichtverletzung vor (angefochtene Verfügung Rz. 59-64). – Die Beschwerdeführerin erachtet diese Feststellung der Vorinstanz als nicht überzeugend. Sie weist darauf hin, dass die Gutachter die Wahrscheinlichkeit einer Schraubenfehlage sehr unterschiedlich beurteilen würden. So gehe Dr. G. _____ von einem Risiko von 5-10 % aus, Dr. D. _____ und Dr. E. _____ von 6-7 % und PD Dr. F. _____ gar von 8,5-43,5 %. Angesichts dieser grossen Abweichungen müsse auch die Aussage der Gutachter, dass die Schraubenfehlage auf keinen Behandlungsfehler zurückzuführen sei,

hinterfragt werden. Zudem habe nach der Operation weiterhin eine Instabilität von LWK4 gegenüber LWK5 bestanden, was ebenfalls auf einen Behandlungsfehler schliessen lasse (Beschwerde Ziff. 4.1b).

6.3 Auch wenn die Gutachter das Risiko des Eintritts einer Schraubenfehlage unterschiedlich einstufen, ändert dies nichts daran, dass eine nicht unerhebliche Wahrscheinlichkeit einer solchen bestand. Aus einer Schraubenfehlage kann demnach noch nicht auf einen Behandlungsfehler geschlossen werden. Das Vorliegen eines Anteroglissements (Bericht des Instituts für diagnostische, interventionelle und pädiatrische Radiologie der Universität Bern vom 17.6.2005, Vorakten pag. 39) ändert daran nichts. Dies bedeutet zwar, dass die Wirbel nicht komplett stabilisiert werden konnten und somit der eigentliche Zweck der Operation nicht vollständig erfüllt worden ist. Ein Erfolg ist jedoch bei einer ärztlichen Behandlung nicht garantiert (vorne E. 6.1), weshalb auch dessen teilweises Ausbleiben für sich allein keinen Behandlungsfehler darstellt.

6.4 Die Nachbehandlung nach der ersten Operation wurde nach Ansicht der Vorinstanz korrekt vorgenommen. Die von der Beschwerdeführerin beklagten Schmerzen seien nicht ungewöhnlich gewesen und hätten medikamentös behandelt werden können. Da die Beschwerdeführerin keine neurologischen Ausfälle gehabt habe, habe auf weitere Untersuchungen mittels einer CT verzichtet werden dürfen (angefochtene Verfügung Rz. 65-70). – Die Beschwerdeführerin hält dem entgegen, dass das Auftreten neuer Schmerzen auf der vor der Operation schmerzfreien rechten Körperhälfte die Ärzte zu weitergehenden Untersuchungen hätte veranlassen müssen. Auch die nicht vollständig behobene Instabilität der Wirbelkörper hätte weitere Abklärungen erfordert. Doch statt insbesondere den neuen heftigen Schmerzen auf den Grund zu gehen und eine CT anzuordnen, hätten die Ärzte die Schmerzen verharmlost. Die Gutachter würden zwar schreiben, dass weitere Untersuchungen «nicht unbedingt» notwendig gewesen seien bzw. es dafür «keinen zwingenden Grund» gegeben habe. Die zurückhaltende Wortwahl zeige aber klar, dass sie nicht die bestmögliche Behandlung erhalten habe. Schliesslich habe die Vorinstanz ihre Aufbewahrungspflicht verletzt, indem sie den Gutachtern nur Röntgenbilder in schlechter Qualität habe vorlegen können. Dadurch werde einerseits die

Aussagekraft der Gutachten erheblich reduziert und liege andererseits ein selbständiger Haftungsgrund vor (Beschwerde Ziff. 4.1c).

6.5 Strittig und zu prüfen ist somit, ob nach der ersten Operation eine CT hätte angeordnet werden müssen. Entgegen der Ansicht der Beschwerdeführerin haben die Gutachter bei der Beurteilung der Nachsorge die Qualität der ihnen zur Verfügung stehenden Bildgebung nicht bemängelt. Eine solche Kritik findet sich einzig im Gutachten F._____ im Zusammenhang mit der Beantwortung der Frage 4, welche die Zeit nach der Reoperation am 7. Juli 2005 betrifft und sich auf ein später erstelltes Röntgenbild bezieht (Gutachten F._____ Frage 4). Es kann daher für die hier interessierende Frage uneingeschränkt auf die Gutachten abgestellt werden. Eine Verletzung der Aktenführungspflicht durch die Vorinstanz ist nicht dargetan und ergibt sich auch nicht aus den Akten. Die neuen Schmerzen und das Anteroglisement, welche aus Sicht der Beschwerdeführerin klar für die Durchführung einer CT gesprochen hätten, waren den Sachverständigen bekannt. Unter Berücksichtigung dieser Vorbringen sind sie zu folgenden Schlüssen gelangt: Das FMH-Gutachten äussert sich zwar nicht direkt zur Notwendigkeit einer CT, sagt aber allgemein, dass die Beschwerdeführerin korrekt entlassen worden sei (FMH-Gutachten Ziff. 3.2c). PD Dr. F._____ führt aus, dass es für eine CT keinen zwingenden Grund gab (Gutachten F._____ Frage 2, Vorakten pag. 619 ff.). Und auch Dr. G._____ kommt zum Schluss, dass es im Fall der Beschwerdeführerin zulässig war, mit einer CT zuzuwarten (Gutachten G._____ Frage 2, Vorakten pag. 673 ff.). Damit ist erstellt, dass insbesondere wegen fehlender neurologischer Ausfälle eine CT im damaligen Zeitpunkt nicht zwingend notwendig war. Es mag zutreffen, dass andere Ärztinnen oder Ärzte in der gleichen Situation eine CT angeordnet hätten und dies jedenfalls rückblickend die bestmögliche Behandlung gewesen wäre. Der Verzicht auf eine CT stellt jedoch keine Sorgfaltspflichtverletzung dar. Eine solche liegt erst vor, wenn das gewählte Vorgehen nach dem damaligen allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr vertretbar erscheint und daher den objektivierten Anforderungen der ärztlichen Kunst nicht genügt (vorne E. 6.1). Dies ist vorliegend nicht der Fall, weswegen auch bezüglich der Nachsorge eine Sorgfaltspflichtverletzung zu verneinen ist.

6.6 Die postoperative Medikation wurde nach Auffassung der Vorinstanz ebenfalls korrekt durchgeführt (angefochtene Verfügung Rz. 71-73). – Die Beschwerdeführerin macht geltend, sie habe wegen der Schraubengehllage während längerer Zeit Schmerzmittel in sehr hohen Dosen zu sich nehmen müssen. Dadurch habe sie eine Allergie entwickelt, welche wiederum zu Diabetes mellitus und einer Muskelzersetzung geführt habe. Die Vorinstanz habe es unterlassen, mittels Gutachten festzustellen, dass diese Krankheiten durch die Medikation verursacht worden seien. Zudem äusserten sich die Gutachter zu dieser Frage nicht oder nur ganz knapp. Mit deren Feststellung, dass es in den Akten keine Hinweise auf Fehlodosierungen gebe, könne es nicht sein Bewenden haben. Damit seien die Sachverständigen ihrer Abklärungspflicht nicht nachgekommen (Beschwerde Ziff. 4.1d).

6.7 Ob die von der Beschwerdeführerin erwähnten Gesundheitsbeschwerden durch die Medikation verursacht worden sind, ist keine Frage der Widerrechtlichkeit, sondern der Kausalität. Da die Vorinstanz ein pflichtwidriges Handeln der verantwortlichen Angestellten des Inselspitals verneint hat, war es zulässig, dies offenzulassen. Von den drei Gutachten äussert sich lediglich jenes von PD Dr. F._____ zur Medikation. Die FMH-Gutachter haben nicht geprüft, ob die Art und Dosierung der Schmerzmittel korrekt war, da die Medikation im Antrag der Beschwerdeführerin auf Begutachtung durch die FMH-Gutachterstellung noch nicht thematisiert worden war (Antrag vom 8.12.2005, Vorakten pag. 260 ff.). Dr. G._____ ist ursprünglich auch zur Prüfung allfälliger Sorgfaltspflichtverletzungen bei der Verabreichung der Schmerzmittel eingeladen worden. Er hat aber gebeten, die Frage zu streichen, da sie über sein Fachgebiet hinausgehe (Schreiben Dr. G._____ vom 7.8.2014, Vorakten pag. 656 f.). Gemäss PD Dr. F._____ entspricht die medikamentöse Behandlung der Beschwerdeführerin dem üblichen Vorgehen. Auch unter Berücksichtigung der bekanntgegebenen Allergien sowie des konkreten Heilungsprozesses sind aus Sicht dieses Gutachters weder bezüglich der Art noch der Dosierung der Schmerzmittel Sorgfaltspflichtverletzungen begangen worden (Gutachten F._____ Frage 5). Damit hat der Sachverständige die Fragen in genügender Klarheit

beantwortet und die Vorinstanz hat gestützt darauf eine Sorgfaltspflichtverletzung zu Recht verneint.

6.8 Bei der Reoperation der Beschwerdeführerin vom 7. Juli 2005 sind nach Ansicht der Vorinstanz ebenfalls keine Sorgfaltspflichtverletzungen begangen worden. Der Entscheid, lediglich die Schrauben im LWK4, nicht aber jene im LWK5 neu zu platzieren, habe dabei im ärztlichen Ermessen gelegen (angefochtene Verfügung Rz. 74-78). – Die Beschwerdeführerin wendet dagegen ein, dass die nach der Reoperation verbleibenden Schmerzen durch eine im Jahr 2013 am Kantonsspital I. _____ durchgeführte dritte Operation, bei welcher alle Schrauben ersetzt worden seien, hätten gelindert werden können. Sinngemäss macht sie damit geltend, dass die Reoperation zu einem gleich guten Ergebnis hätte führen können wie die dritte Operation im Jahr 2013. Da dies nicht der Fall sei, müsse eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegen (Beschwerde Ziff. 4.2).

6.9 Soweit ersichtlich wurde die dritte Operation nicht wegen einer Schraubenfehlage in LWK4 oder 5, sondern wegen einer «Instabilität L3/4» durchgeführt. Dabei wurde am LWK3 operiert. Ein Ersatz bestehender Schrauben ist zumindest nicht aktenkundig (Kurzbericht Kantonsspital I. _____ vom 19.12.2013, Beschwerdebeilage 4). Selbst wenn eine weitere Neuplatzierung der Schrauben stattgefunden und zu einem besseren Ergebnis geführt hätte, könnte daraus nicht auf eine bei der Reoperation begangene Sorgfaltswidrigkeit geschlossen werden. Wie bereits ausgeführt liegt eine solche erst vor, wenn das gewählte Vorgehen nach dem damaligen allgemeinen fachlichen Wissensstand nicht mehr vertretbar erscheint und daher den objektivierten Anforderungen der ärztlichen Kunst nicht genügt (vorne E. 6.1 und 6.5). Entsprechend wird der Beweisantrag auf Edition des Operationsberichts der dritten Operation abgewiesen (antizipierte Beweiswürdigung; vorne E. 3.2). Zu beurteilen ist vorliegend nur, ob insofern eine Sorgfaltspflichtverletzung vorliegt, als bei der zweiten Operation darauf verzichtet worden ist, die Schrauben im LWK5 zu ersetzen bzw. neu zu platzieren. Dies wird im FMH-Gutachten verneint: Die Nerven des rechten Beines seien durch die Schrauben im LWK4 und nicht durch jene im LWK5 verletzt worden, weswegen ein Ersatz letzterer keine Auswirkungen auf die von der Beschwerdeführerin geschilderten Schmerzen gehabt hätte

(FMH-Gutachten Ziff. 3.2d). Auch PD Dr. F. _____ ist der Ansicht, dass die Schmerzen der Beschwerdeführerin auf die Lage der Schrauben im LWK4 zurückzuführen gewesen und bei der Operation keine Sorgfaltpflichtverletzungen begangen worden seien. Allerdings merkt er an, dass er nur über schlechte Kopien der Aufnahmen der Schrauben verfüge (Gutachten F. _____ Fragen 3 und 4; vorne E. 4.5.1). Dr. G. _____, dem die CT-Aufnahmen in digitaler Form vorlagen, kommt jedoch ebenfalls zum Schluss, dass die Schrauben im LWK5 nicht Ursache für die geschilderten Schmerzen sein können und nicht hätten ersetzt werden müssen (Gutachten G. _____ Fragen 3 und 4). Gestützt darauf kann auch ohne die Aussagen von PD Dr. F. _____ als erstellt gelten, dass anlässlich der Reoperation vom 7. Juli 2005 keine Sorgfaltpflichtverletzungen begangen worden sind.

7.

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Beschwerdeführerin in die am Inselspital durchgeführten Eingriffe nach genügender Aufklärung eingewilligt hat und dass im Rahmen der dortigen Behandlung und Betreuung keine Sorgfaltpflichtverletzungen begangen worden sind, weshalb eine Haftung für allfällige Schäden bereits mangels Widerrechtlichkeit des (amtlichen) Handelns ausgeschlossen ist. Dementsprechend ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist.

8.

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdeführerin kostenpflichtig (Art. 108 Abs. 1 VRPG). Parteikosten sind keine zu sprechen (Art. 108 Abs. 3 i.V.m. Art. 104 Abs. 4 VRPG). Die Beschwerdeführerin hat indessen für das verwaltungsgerichtliche Verfahren um unentgeltliche Rechtspflege unter Beiordnung ihres Rechtsvertreters als amtlicher Anwalt ersucht.

8.1 Auf Gesuch hin befreit die Verwaltungsjustizbehörde eine Partei von den Verfahrenskosten, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und ihr Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint (Art. 111 Abs. 1 VRPG; vgl. auch Art. 117 ZPO). Ein Prozess ist nicht aussichtslos, wenn berechtigte Hoffnung besteht, ihn zu gewinnen, das heisst wenn Gewinnaussichten und Verlustgefahren sich ungefähr die Waage halten oder jene nur wenig geringer sind als diese. Als aussichtslos sind nach der bundesgerichtlichen Praxis demgegenüber Prozessbegehren anzusehen, bei denen die Gewinnaussichten beträchtlich geringer sind als die Verlustgefahren und deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können. Massgebend ist dabei, ob eine Partei, die über die nötigen Mittel verfügt, sich bei vernünftiger Überlegung zu einem Prozess entschliessen oder aber davon absehen würde; eine Partei soll einen Prozess, den sie auf eigene Rechnung und Gefahr nicht führen würde, nicht deshalb austragen können, weil er sie nichts kostet (vgl. BVR 2016 S. 369 E. 3.1 und 3.4 mit Hinweisen; BGE 142 III 138 E. 5.1, 139 III 475 E. 2.2; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 13).

8.2 Zur Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts hat die Vorinstanz grösstenteils auf die drei medizinischen Gutachten abgestellt. Gegen diese hat die Beschwerdeführerin zahlreiche Einwände vorgebracht, welche von der Vorinstanz nicht behandelt wurden bzw. nicht zu behandeln waren und die nicht von vornherein als unbegründet bezeichnet werden können. Das Rechtsbegehren 2a muss zwar als aussichtslos bezeichnet werden, zumal das Verfahren von der Vorinstanz auf die Frage der Haftung beschränkt worden war und eine Ausdehnung des Streitgegenstands ausser Betracht fiel (vorne E. 1.2). Die Behandlung dieses reformatorischen Rechtsbegehrens bzw. das Nichteintreten darauf hätte jedoch selbst bei Obsiegen der Beschwerdeführerin mit ihren kassatorischen Anträgen zu keiner Kostenaufgabe geführt (vgl. BVR 2016 S. 222 E. 4.1). Dementsprechend ist auch unter dem Gesichtspunkt der unentgeltlichen Rechtspflege keine Differenzierung der Prozessaussichten angezeigt. Die Gewinnaussichten und Verlustgefahren hielten sich somit ungefähr die Waage, weswegen das Rechtsmittel nicht als aussichtslos bezeichnet werden kann. Die Mittellosigkeit ist gestützt auf die eingereichten Unterlagen ausgewiesen (vgl. Beschwerdebeilagen 17-25). Die Verfahrenskosten sind demnach

unter Vorbehalt der Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin vorläufig vom Kanton Bern zu tragen (Art. 113 VRPG i.V.m. Art. 123 ZPO).

8.3 Unter den gleichen Voraussetzungen, unter denen die Partei (vorläufig) von den Verfahrenskosten zu befreien ist (vorne E. 8.1), kann ihr eine Anwältin oder ein Anwalt beigeordnet werden (Art. 111 Abs. 2 VRPG). Die amtliche Beiordnung einer Rechtsvertreterin oder eines Rechtsvertreters muss mit Blick auf eine effektive Rechtswahrung im konkreten Verfahren notwendig, das heisst sachlich geboten sein. Dies wird bejaht, wenn das in Frage stehende Verfahren besonders stark in die Rechtsposition der betroffenen Person einzugreifen droht oder wenn zur relativen Schwere des Falles besondere tatsächliche oder rechtliche Schwierigkeiten hinzukommen, denen die gesuchstellende Person auf sich allein gestellt nicht gewachsen ist (BVR 2010 S. 283 E. 2.3 [bestätigt durch BGer 2C_422/2009 vom 21.12.2009] mit Hinweis auf BGE 130 I 180 E. 2.2 und 128 I 225 E. 2.5.2; vgl. auch BVR 2012 S. 424 E. 5.5.1; Merkli/Aeschlimann/Herzog, a.a.O., Art. 111 N. 19).

8.4 Die Beschwerdeführerin ist fast vollständig erwerbsunfähig (Invaliditätsgrad von 95 %; IV-Verfügung vom 17.1.2008, Beschwerdebeilage 7), weswegen die Frage der Haftung des Inseleospitals von gewissem Gewicht ist. Zudem erfordert die Beschwerdeführung die Würdigung von umfangreichen Akten und mehreren medizinischen Gutachten. Die beantragte Beiordnung eines Rechtsvertreters ist somit sowohl wegen des besonders starken Eingriffs in die Rechtsposition der Beschwerdeführerin als auch aufgrund der besonderen tatsächlichen und rechtlichen Schwierigkeiten geboten. Das Gesuch um amtliche Verbeiständung ist mithin gutzuheissen und der Beschwerdeführerin ist für das verwaltungsgerichtliche Beschwerdeverfahren ihr Rechtsvertreter als amtlicher Anwalt beizuordnen.

8.5 Gemäss Art. 41 Abs. 1 des kantonalen Anwaltsgesetzes vom 28. März 2006 (KAG; BSG 168.11) i.V.m. Art. 11 Abs. 1 der Verordnung vom 17. Mai 2006 über die Bemessung des Parteikostenersatzes (Parteikostenverordnung, PKV; BSG 168.811) beträgt das Honorar in Beschwerdeverfahren Fr. 400.-- bis 11'800.-- pro Instanz zuzüglich allfälliger Zuschläge nach Art. 11 Abs. 2 und Art. 16 i.V.m. Art. 9 PKV. Innerhalb dieses Rahmentarifs bemisst sich der Parteikostenersatz nach dem in der Sache

gebotenen Zeitaufwand, der Bedeutung der Streitsache und der Schwierigkeit des Prozesses (Art. 41 Abs. 3 KAG). Der Rechtsvertreter der Beschwerdeführerin macht einen Aufwand von Fr. 9'227.50, zuzüglich Auslagen von Fr. 258.-- und MWSt, geltend. Dies erscheint angesichts der obgenannten Kriterien als überhöht, auch wenn die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses als leicht überdurchschnittlich betrachtet werden können. Der Rechtsvertreter war mit der Streitsache bereits aufgrund des vorinstanzlichen Verfahrens vertraut, sein Aufwand im Zusammenhang mit dem Rechtsbegehren 2a war nicht geboten und es wurde weder ein Beweisverfahren noch ein zweiter Schriftenwechsel durchgeführt. Unter Berücksichtigung der gesamten Umstände ist daher ein Honorar von Fr. 6'500.-- zuzüglich Auslagen und MWSt angemessen.

8.6 Der Normalsatz der Mehrwertsteuer wurde per 1. Januar 2018 von 8 auf 7,7 % reduziert (Art. 25 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 12. Juni 2009 über die Mehrwertsteuer [Mehrwertsteuergesetz, MWSTG; SR 641.20]). Da die Leistungen des Rechtsvertreters vor diesem Datum erbracht wurden, kommt weiterhin der alte Mehrwertsteuersatz von 8 % zur Anwendung. Demnach ist der tarifmässige Parteikostenersatz, zuzüglich die geltend gemachten Auslagen (Fr. 258.--) und die MWSt (Fr. 540.65), auf Fr. 7'298.65 festzusetzen.

8.7 Die amtliche Entschädigung bestimmt sich nach Art. 112 Abs. 1 VRPG i.V.m. Art. 42 KAG. Demnach bezahlt der Kanton den amtlich bestellten Anwältinnen und Anwälten eine angemessene Entschädigung, die sich nach dem gebotenen Zeitaufwand bemisst und höchstens dem Honorar gemäss der Tarifordnung für den Parteikostenersatz entspricht (Art. 42 Abs. 1 Satz 1 KAG). Der Stundenansatz beträgt Fr. 200.-- (Art. 42 Abs. 4 KAG i.V.m. Art. 1 der Verordnung vom 20. Oktober 2010 über die Entschädigung der amtlichen Anwältinnen und Anwälte [EAV; BSG 168.711]). Auslagen und Mehrwertsteuer werden zusätzlich entschädigt (Art. 42 Abs. 1 Satz 3 KAG). Als geboten erscheint ein Zeitaufwand von 26 Stunden (vorne E. 8.5). Die amtliche Entschädigung ist auf Fr. 5'200.-- (26 x Fr. 200.--), zuzüglich Fr. 258.-- Auslagen und Fr. 436.65 MWSt, insgesamt Fr. 5'894.65, festzusetzen.

9.

Entscheide letzter kantonalen Instanzen über Verantwortlichkeitsansprüche aus Spitalhaftung unterliegen der Beschwerde in Zivilsachen nach Art. 72 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (Bundesgerichtsgesetz, BGG; SR 173.110; vgl. Art. 72 Abs. 2 Bst. b BGG; BGE 133 III 462 E. 2.1 [Pra 97/2008 Nr. 27]). Da die Streitwertgrenze von Fr. 30'000.-- nach Art. 74 Abs. 1 Bst. b i.V.m. Art. 51 Abs. 1 Bst. a BGG erreicht ist, ist auf dieses Rechtsmittel hinzuweisen.

Demnach entscheidet das Verwaltungsgericht:

1. Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf eingetreten wird.
2. Das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege wird gutgeheissen.
3. Die Kosten des Verfahrens vor dem Verwaltungsgericht, bestimmt auf eine Pauschalgebühr von Fr. 3'000.--, werden der Beschwerdeführerin auferlegt. Die Kosten trägt vorerst der Kanton Bern. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin.
4. Der tarifmässige Parteikostenersatz wird im Verfahren vor dem Verwaltungsgericht auf Fr. 7'298.65 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzt. Davon wird Rechtsanwalt ... aus der Gerichtskasse eine auf Fr. 5'894.65 (inkl. Auslagen und MWSt) festgesetzte Entschädigung vergütet. Vorbehalten bleibt die Nachzahlungspflicht der Beschwerdeführerin.
5. Zu eröffnen:
 - der Beschwerdeführerin
 - der Beschwerdegegnerin

Der Abteilungspräsident:

Der Gerichtsschreiber:

Rechtsmittelbelehrung

Gegen dieses Urteil kann innert 30 Tagen seit Zustellung der schriftlichen Begründung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in Zivilsachen gemäss Art. 39 ff., 72 ff. und 90 ff. des Bundesgesetzes vom 17. Juni 2005 über das Bundesgericht (BGG; SR 173.110) geführt werden. Der Streitwert im Sinn von Art. 51 ff. BGG beträgt über Fr. 30'000.--.