



<b>Fall-Nr.:</b>	BO.2021.31-K3
<b>Stelle:</b>	Kantonsgericht
<b>Rubrik:</b>	Zivilkammern (inkl. Einzelrichter)
<b>Publikationsdatum:</b>	19.03.2024
<b>Entscheiddatum:</b>	22.01.2024

### **Entscheid Kantonsgericht, 22.01.2024**

**Art. 41 OR (SR 220): Forderung aus Arzthaftpflicht. Zum Zeitpunkt der Erstkonsultation bei der Beklagten im September 2002 gehörte es zum medizinischen Standard, dass die schwangere Frau auf die Möglichkeit der Prävention aufmerksam gemacht und ein HIV-Test empfohlen werden sollte. Die damaligen medizinischen Standards erforderten nicht die routinemässige Durchführung eines HIV-Tests zu Beginn der Schwangerschaft. Der Beklagten kann somit im Rahmen der Erstkonsultation keine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden (E. III/2.c). Im Zusammenhang mit der im Verlauf der Schwangerschaft aufgetretenen Lymphknotenschwellung sowie dem Husten ist (ebenfalls) keine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht durch die Beklagte erstellt. Hingegen hätte die Beklagte beim Auftreten des Herpes Zoster (Gürtelrose) differenzialdiagnostisch an eine HIV-Infektion denken und in der Folge die Frage einer HIV-Testung erneut mit der Patientin ansprechen bzw. eine solche empfehlen müssen. Diese Unterlassung ist als Verletzung der ärztlichen Sorgfalt zu bewerten (E. III/2.d). Selbst wenn die Beklagte beim Auftreten des Herpes Zoster und dem allfälligen Zusammentreffen mit weiteren Beschwerden die Differentialdiagnose betreffend HIV-Infektion Anfang März 2003 richtig gestellt und die Patientin nun rasch in eine HIV-Testung und anschliessend in eine Therapie eingewilligt hätte, kann nicht davon ausgegangen werden, dass ein tödlicher Ausgang mit dem erforderlichen Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit noch hätte verhindert werden können. Insgesamt mangelt es somit, soweit der Beklagten eine Verletzung der ärztlichen Sorgfalt vorzuwerfen ist, an einem rechtlich erheblichen Kausalzusammenhang (E. III/3). (Kantonsgericht, III. Zivilkammer, 22. Januar 2024, BO.2021.31-K3).**

Entscheid siehe PDF



## Kantonsgericht St. Gallen

III. Zivilkammer

### Entscheid vom 22. Januar 2024

\_\_\_\_\_  
Geschäfts-  
nummer

BO.2021.31-K3 (OV.2009.5/6/7)

\_\_\_\_\_  
Verfahrens-  
beteiligte

1. **Erbengemeinschaft B.B.\_\_\_\_ sel.**, bestehend aus C.B.\_\_\_\_  
und D.B.\_\_\_\_,
2. **C.B.\_\_\_\_,**
3. **D.B.\_\_\_\_,**

**Kläger und  
Berufungskläger,**

alle vertreten von Rechtsanwalt X.\_\_\_\_,

gegen

**A.\_\_\_\_,**

**Beklagte und  
Berufungsbeklagte,**

vertreten von Rechtsanwalt Y.\_\_\_\_,

\_\_\_\_\_  
Gegenstand

**Forderung aus Arzthaftpflicht**

\_\_\_\_\_



### **Anträge vor Kreisgericht**

#### a) der Kläger

1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerschaft den Betrag von Fr. 6'500.00 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% ab 1. Mai 2003.
2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 774'758.55 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% auf
  - Fr. 170'148.00 ab 1. April 2006
  - Fr. 540'019.00 ab 1. April 2009
  - Fr. 50'000.00 ab 6. April 2003
  - Fr. 14'591.55 ab 16. Mai 2006
3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 814'088.00 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% auf
  - Fr. 54'833.00 ab 1. April 2006
  - Fr. 125'339.00 ab 1. April 2009
  - Fr. 297'489.00 ab 1. April 2006
  - Fr. 181'548.00 ab 1. April 2009
  - Fr. 104'879.00 ab 9. Mai 2005
  - Fr. 50'000.00 ab 6. April 2003
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

#### b) der Beklagten

Die Klagen seien abzuweisen;  
unter Kostenfolge.

### **Entscheid Kreisgericht St. Gallen vom 9. Juni 2010**

1. Die Klagen werden abgewiesen.
2. Die Entscheidungsbüher von Fr. 30'000.00 haben die Kläger unter solidarischer Haftbarkeit zu bezahlen, unter Anrechnung der von ihnen geleisteten Einschreibgebüher von Fr. 700.00.
3. Die Kläger haben unter solidarischer Haftbarkeit die Beklagte für deren Parteikosten mit Fr. 71'554.00 zu entschädigen.



## Anträge vor Kantonsgericht

### a) der Kläger und Berufungskläger (Berufung vom 13. September 2010)

1. Die Ziff. 1, 2 und 3 des Urteils des Kreisgerichts St. Gallen vom 9. Juni 2010 seien aufzuheben und die Sache sei an die Vorinstanz zur neuen Entscheidung zurückzuweisen.
2. Eventualiter sei die vor Kreisgericht St. Gallen erhobene Klage der Kläger zu schützen, nämlich:
  1. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerschaft den Betrag von Fr. 6'500.00 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% ab 1. Mai 2003.
  2. Die Beklagte sei zu verpflichten, dem Kläger den Betrag von Fr. 774'758.55 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% auf
    - Fr. 170'148.00 ab 1. April 2006
    - Fr. 540'019.00 ab 1. April 2009
    - Fr. 50'000.00 ab 6. April 2003
    - Fr. 14'591.55 ab 16. Mai 2006
  3. Die Beklagte sei zu verpflichten, der Klägerin den Betrag von Fr. 814'088.00 zu bezahlen, nebst Zins zu 5% auf
    - Fr. 54'833.00 ab 1. April 2006
    - Fr. 125'339.00 ab 1. April 2009
    - Fr. 297'489.00 ab 1. April 2006
    - Fr. 181'548.00 ab 1. April 2009
    - Fr. 104'879.00 ab 9. Mai 2005
    - Fr. 50'000.00 ab 6. April 2003
  4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

### b) der Beklagten und Berufungsbeklagten

Die Klagen seien abzuweisen;  
unter Kostenfolge.



## Erwägungen

I.

1.a) Am 4. September 2002, nach einem positiven Schwangerschaftstest, suchte die aus Thailand stammende B.B.\_\_\_\_ (fortan: Patientin) erstmals Dr. med. A.\_\_\_\_ (fortan: Beklagte), welche damals als Ärztin in einer Allgemeinpraxis in P.\_\_\_\_ tätig war, in deren Sprechstunde auf. Da die Patientin der deutschen Sprache noch nicht genügend mächtig war, wurde sie – wie auch bei den späteren ärztlichen Konsultationen – von ihrem Ehemann C.B.\_\_\_\_ (fortan: Kläger) begleitet. Die Beklagte betreute die Patientin in der Folge während der gesamten Schwangerschaft. Anlässlich der ersten Konsultation wurde von der Beklagten auch die Untersuchung der Patientin auf eine HIV-Infektion angesprochen, ein entsprechender Test in der Folge jedoch nicht durchgeführt. Bei den im weiteren Verlauf durchgeführten regelmässigen Schwangerschaftskontrollen klagte die Patientin verschiedentlich über Beschwerden. Die Frage nach einer möglichen HIV-Infektion kam bei diesen Gelegenheiten aber nicht zur Sprache.

b) Am 15. März 2003 konsultierte die Patientin notfallmässig das Kantonsspital U.\_\_\_\_ wegen Ziehens im Unterbauch, wogegen ihr ein Medikament abgegeben wurde. Die durch einen (anlässlich der achten Schwangerschaftskontrolle am 3. März 2003 diagnostizierten) Herpes Zoster (Gürtelrose) verursachte Läsion wurde als in Abheilung begriffen beschrieben. Ferner wurde ein HIV-Test durchgeführt, welcher positiv ausfiel, was in den Kontrollberichten des Spitals vom 18. März 2003 zuhanden der Beklagten jedoch nicht vermerkt wurde.

Am 21. März 2003 trat die Patientin nach erfolgtem Blasensprung um 08.00 Uhr ins Kantonsspital U.\_\_\_\_ ein. Dort wurde ein HIV-Schnelltest mit positivem Befund durchgeführt. Ein zweiter Schnelltest kam zum selben Resultat. Wegen des positiven HIV-Befunds wurde der Patientin Retrovir verabreicht und ihre Tochter D.B.\_\_\_\_ (fortan: Klägerin) mittels Kaiserschnitts auf die Welt gebracht.

Die Phase nach der Operation verlief ohne Probleme. Die Behandlung mit Retrovir wurde weitergeführt. Am 23. März 2003 wurde im Pflegebericht ein sehr grosser Lymphknoten axillär bei weichen Brüsten beidseits beschrieben. Ausserdem klagte die Patientin über Schmerzen beim Husten. Am 24. März 2003 traten Atembeschwerden, ein produktiver Husten (Husten mit viel Schleimbildung) und eine Temperatur bis 39.5 Grad auf. Eine



Röntgenaufnahme des Brustkorbs ergab ein ausgedehntes interstitielles diffus verteiltes Lungeninfiltrat beidseits. Dieser Befund wurde als "gut vereinbar mit einer Pneumocystis carinii Pneumonie" (durch einen Pilz hervorgerufene Lungenentzündung; fortan: PcP) beschrieben. Die Patientin wurde auf die Intensivstation verlegt. Dort wurde mit einer Therapie mit einem Antibiotikum gegen Pneumocystis und Steroiden gegen die Entzündungsreaktion bei PcP begonnen. Der Befund einer PcP bestätigte sich am 26. März 2003. Am 31. März 2003 wurde die Patientin auf die Bettenstation verlegt. Die Therapie gegen Pneumocystis carinii und die Entzündungsreaktion bei PcP wurde weitergeführt. Es kam zu einer Verschlechterung der Atemsituation, worauf die Patientin am 1. April 2003 auf die Intensivstation zurückverlegt wurde, wo sie intubiert werden musste. Am 2. April 2003 wurde neben der Therapie der PcP eine antivirale Therapie gegen Herpes simplex begonnen. Die Beatmungsdrücke mussten gesteigert und der Kreislauf mit Medikamenten gestützt werden. Auch trat ein Harnwegsinfekt (Escherichia coli) auf, der antibiotisch behandelt wurde. Es kam zu einer metabolischen Azidose (Störung des Säure-Base-Haushalts durch eine zu starke Ansammlung von sauren Stoffwechselprodukten) und einer fortschreitenden Nierenfunktionsverschlechterung. Am 6. April 2003 entwickelte sich ein fortschreitendes Rechtsherzversagen. Um 14.50 Uhr verstarb die Patientin. Eine Autopsie wurde, gemäss den Spitalunterlagen wegen ihres buddhistischen Glaubens, nicht durchgeführt.

c) Am 16. November 2007 erstatteten Dr. E.\_\_\_\_, Leitender Arzt Departement Frauenheilkunde, und Prof. Dr. F.\_\_\_\_, Direktor Klinik für Infektiologie, beide Spital V.\_\_\_\_, im Auftrag der von den Beteiligten eingeschalteten Gutachterstelle der Verbindung der Schweizer Ärztinnen und Ärzte (FMH) ein Gutachten (fortan: FMH-Gutachten). Darin äusserten sich die Gutachter namentlich auch zur Frage, ob der Tod der Patientin hätte verhindert werden können, wenn ihre HIV-Infektion zu Beginn der Schwangerschaft bzw. am 15. März 2003 zur Kenntnis genommen worden wäre.

2. Am 19. Januar 2009 liess der Kläger beim Kreisgericht St. Gallen (fortan: Vorinstanz) für sich, die Klägerin und die aus ihnen beiden bestehende Erbengemeinschaft gegen die Beklagte Klagen mit den eingangs wiedergegebenen Rechtsbegehren betreffend die Verpflichtung zur Zahlung von Schadenersatz und Genugtuung einreichen (OV.2009.5/6/7). Mit Entscheid vom 9. Juni 2010 (fortan: vi-Entscheid) wies die Vorinstanz die Klagen ab. Sie verneinte eine Sorgfaltspflichtverletzung der Beklagten.



3. Gegen diesen Entscheid (in schriftlich begründeter Ausfertigung versandt am 12. August 2010) erhoben die Kläger mit Eingabe vom 13. September 2010 Berufung (BZ.2010.38-K3, B/1). Nachdem der Kläger und die Beklagte je gesondert sowie in einer Konfrontationseinvernahme befragt worden waren, hob das Kantonsgericht den Entscheid der Vorinstanz in einem ersten Entscheid vom 27. Januar 2012 auf und wies die Sache an das Kreisgericht zurück.

4. Mit Eingabe vom 21. Mai 2012 stellte die Beklagte ein Revisionsgesuch (ZV.2012.80-K3, R/1). Sie machte darin geltend, dass ihr nach der Hauptverhandlung im Forderungsprozess am 25. Februar 2012 von ihrem damaligen Lebenspartner Dr. G.\_\_\_\_ ein Gespräch zugetragen worden sei, welches dieser mit Prof. Dr. H.\_\_\_\_, Chefarzt Infektiologie am Kantonsspital W.\_\_\_\_, geführt habe. Darin habe sich Letzterer erstaunt über das Urteil des Kantonsgerichts gezeigt, von welchem er aus der Zeitung erfahren habe. Denn kurz nach dem Tod der Patientin habe der Kläger ihn über den Inhalt des Patientengesprächs vom 4. September 2002 informiert und ihm gesagt, die Beklagte habe damals keinen HIV-Test durchgeführt, weil der Kläger ihr gesagt habe, seine Frau verfüge schon über einen negativen HIV-Test. Das Kantonsgericht hiess das Revisionsgesuch mit Entscheid vom 11. März 2013 gut. Es hob seinen Entscheid vom 27. Januar 2012 zur Neuentscheidung in der Sache – nach Durchführung der von der Beklagten beantragten Beweisaufnahme – auf.

5. Am 22. Juli 2013 erliess das Kantonsgericht folgenden Beweisbeschluss:

- "1. Dr. A.\_\_\_\_ [Beklagte] hat zu beweisen, dass C.B.\_\_\_\_ [Kläger] kurz nach dem Tod seiner Ehefrau im Frühjahr 2003 Prof. Dr. H.\_\_\_\_ dahin informierte, dass sie "damals keinen HIV-Test durchgeführt habe, weil der Kläger ihr gesagt hätte, seine Frau verfüge schon über ein (negatives) Testergebnis".
2. Dazu wird Prof. Dr. H.\_\_\_\_ als Zeuge befragt und werden C.B.\_\_\_\_ und Dr. A.\_\_\_\_ zur Beweisaussage unter Strafdrohung verpflichtet.
3. Weitere Beweisabnahmen bleiben vorbehalten."

Nach erfolgter Beweisabnahme bejahte das Kantonsgericht mit Entscheid vom 20. Januar 2017 (BO.2013.20-K3; fortan: Rückweisungsentscheid) eine Sorgfaltspflichtverletzung durch die Beklagte, hob den Entscheid der Vorinstanz vom 9. Juni 2010 auf und wies die Sache zur Beurteilung der Kausalität, allenfalls des Verschuldens und des Schadens an das Kreisgericht zurück.



6. Mit Entscheid vom 5. April 2018 verpflichtete die Vorinstanz die Beklagte, den Klägern Fr. 4'550.00 (Todesfallkosten), nebst Zins, sowie dem Kläger insgesamt Fr. 487'539.30 und der Klägerin insgesamt Fr. 551'397.65, je nebst Zins auf verschiedenen Betreffnissen ab unterschiedlichen Fälligkeiten, zu bezahlen (OV.2017.27/28/29).

7. Gegen diesen Entscheid erhob die Beklagte am 28. August 2018 Berufung beim Kantonsgericht mit dem Antrag, die Klage sei abzuweisen, eventualiter sei die Streitsache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen bzw. subeventualiter sei die Klage in betragsmässig reduziertem Umfang gutzuheissen (BO.2018.43-K3, B/1). Die Kläger trugen mit Berufungsantwort vom 17. Oktober 2018 auf kostenfällige Abweisung der Berufung an; gleichzeitig erhoben sie ihrerseits Anschlussberufung bezüglich des Quantitativen ihrer Schadenersatz- bzw. Genugtuungsansprüche (B/10). Mit Entscheid vom 8. Februar 2021 wies das Kantonsgericht die Berufung (kostenfällig) ab und schützte die Anschlussberufung teilweise. Es verpflichtete die Beklagte, den Klägern Fr. 5'200.00 (Todesfallkosten) nebst Zins, zu bezahlen, sowie dem Kläger insgesamt Fr. 527'758.10 und der Klägerin insgesamt Fr. 627'305.95, je nebst Zins auf verschiedenen Betreffnissen ab unterschiedlichen Fälligkeiten, zu bezahlen (B/34).

8. Gegen diesen Entscheid erhoben sowohl die Kläger als auch die Beklagte Beschwerde in Zivilsachen beim Bundesgericht. Mit Urteil vom 6. September 2021 (fortan: BGer-Urteil) vereinigte das Bundesgericht die beiden Verfahren. Die Beschwerde der Beklagten (BGer 4A\_172/2021) wurde teilweise gutgeheissen, die Entscheide des Kantonsgerichtes, III. Zivilkammer, vom 20. Januar 2017 sowie vom 8. Februar 2021 wurden aufgehoben und die Sache zu neuer Beurteilung an das Kantonsgericht zurückgewiesen. Die Beschwerde der Kläger (BGer 4A\_168/2021) wurde als gegenstandslos abgeschrieben.

9. Die in der Folge vom damaligen Verfahrensleiter durchgeführten Vergleichsgespräche führten zu keiner Einigung (BO.2021.31-K3, B/13). Mit Schreiben vom 9. Juni 2022 wurden die Parteien sodann darüber in Kenntnis gesetzt, dass die Verfahrensleitung im Berufungsverfahren an Kantonsrichter Ivo Kuster delegiert worden sei (B/14). Die Beklagte liess mit Eingabe vom 7. Juni 2023 (B/17) und die Kläger liessen mit Eingabe vom 9. Juni 2023 (B/19) zur neuen Ausgangslage nach dem BGer-Urteil Stellung nehmen. Die Parteien replizierten sodann mit Eingaben vom 23. Juni 2023 (B/22) sowie vom 12. Juli 2023 (B/28). Schliesslich gingen am 17. Juli 2023 (B/31), am 22. August 2023 (B/34) sowie am 29. August 2023 (B/37) weitere Eingaben der Parteien beim Gericht ein. Am 22. Januar 2024 fand die interne Beratung statt.



## II.

1. Das Bundesgericht hat mit Urteil vom 6. September 2021 die Entscheide des Kantonsgerichtes vom 8. Februar 2021 sowie vom 20. Januar 2017 aufgehoben. Damit ist dem Entscheid der Vorinstanz vom 5. April 2018 die Grundlage entzogen, womit dieser ohne weiteres aufzuheben ist. Nachdem das Kantonsgericht seinen eigenen Entscheid vom 27. Januar 2012 revisionsweise aufgehoben hat, geht es vorliegend in formeller Hinsicht um die Berufung der Kläger gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 9. Juni 2010.

2. Auf das Verfahren gegen den berufenen Entscheid der Vorinstanz vom 9. Juni 2010 ist das neue (Prozess-)Recht anwendbar. Das Revisionsverfahren verläuft zweistufig. Es setzt sich zusammen aus dem Wiederaufnahmeverfahren, das vorliegend mit dem Entscheid des Kantonsgerichtes vom 11. März 2013 endete, und dem Erneuerungsentscheid, d.h. dem vorliegend zu fällenden Entscheid. Dieses Verfahren ist gestützt auf Art. 405 Abs. 2 ZPO nach neuem Recht durchzuführen (vgl. BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl., Art. 405 N 26; vgl. auch FREIBURGH/AUFHELDT, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 405 N 8; KUKO ZPO-DOMEJ, 3. Aufl., Art. 405 N 4).

3. Die von Amtes wegen zu prüfenden Prozessvoraussetzungen für das Berufungsverfahren sind erfüllt (Art. 59 f., Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 sowie Art. 311 Abs. 1 i.V.m. Art. 145 Abs. 1 lit. b ZPO). Auf die Berufung ist einzutreten. Zuständig ist die III. Zivilkammer des Kantonsgerichts (Art. 16 Abs. 1 EG-ZPO i.V.m. Art. 14 Abs. 1 lit. d GO).

4. Mit der Berufung nach Art. 308 ff. ZPO können die unrichtige Rechtsanwendung und/oder die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Den Berufungskläger trifft dabei eine Begründungspflicht (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Er hat sich daher sachbezogen mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinanderzusetzen und unter Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Erwägungen im Einzelnen darzulegen, warum dieser in den angefochtenen Punkten unrichtig sein soll (REETZ/THEILER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 311 N 36; BGer 4A\_651/2012 E. 4.2; BGE 138 III 374 E. 4.3.1). Fehlt eine hinreichende Begründung, hat dies zur Folge, dass auf die Berufung nicht einzutreten ist (ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, 2013, Art. 311 N 84; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., § 26 N 42; SEILER, Die Berufung nach ZPO, 2013, N 601). Eine nicht gerade ungenügende, aber in der Substanz mangelhafte Begründung erfasst zwar nicht die Eintretensfrage, kann sich jedoch bei der materiellen Beurteilung zum Nachteil des Berufungsklägers auswirken (REETZ/THEILER,



ZPO Komm., Art. 311 N 36; SEILER, a.a.O., N 898). Ungeachtet der Begründungspflicht gilt allerdings auch im Rechtsmittelverfahren der Grundsatz, dass das Recht von Amtes wegen anzuwenden ist, weshalb die Berufungsinstanz in rechtlicher Hinsicht nicht auf die Prüfung geltend gemachter Rechtsverletzungen beschränkt ist (Art. 57 ZPO; ZPO-Rechtsmittel-KUNZ, Art. 311 N 94; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 2. Aufl., N 4.52 und 12.41; SEILER, a.a.O., N 893; vgl. auch REETZ/THEILER, ZPO Komm., Art. 311 N 36, S. 2442 unten).

5.a) Neue Tatsachen und Beweismittel werden im Berufungsverfahren nur noch berücksichtigt, wenn sie ohne Verzug vorgebracht werden und trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 Abs. 1 ZPO). Die zumutbare Sorgfalt setzt dabei voraus, dass jede Partei im erstinstanzlichen Verfahren den Sachverhalt sorgfältig und umfassend darlegt und alle Elemente vorbringt, die zum Beweis der erheblichen Tatsachen geeignet sind. Die Partei, welche vor der Berufungsinstanz neue Tatsachen und/oder Beweismittel (sog. Noven) vorbringen will, hat daher präzise darzulegen und zu beweisen, weshalb die genannten Voraussetzungen (kumulativ) erfüllt sind (BGer 5A\_141/2019 E. 5.2; BGer 5A\_763/2018 E. 2.1.3.3; BGer 5A\_756/2017 E. 3.3). Nicht unter das beschriebene Novenrecht fallen neue Vorbringen rechtlicher Art. Solche sind (im Rahmen des ordentlichen Ganges des Berufungsverfahrens) jederzeit und voraussetzungslos zulässig. Dies ergibt sich aus dem Grundsatz der Rechtsanwendung von Amtes wegen (vgl. REETZ/HILBER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO Komm., 3. Aufl., Art. 317 N 31 und 33).

b) Die Beklagte reichte mit ihrer Berufung vom 28. August 2018 neu ein "Ergänzungsgutachten" von Dr. J. \_\_\_ ein (bereits vor Vorinstanz hatte die Beklagte ein von Dr. J. \_\_\_ verfasstes, u.a. das FMH-Gutachten würdigendes Gutachten vom 28. November 2009 [bekl.act. 9] eingereicht), in welchem sich dieser insbesondere zu möglichen alternativen Todesursachen, zur Behandlung der Verstorbenen bzw. Behandlungsfehlern des Spitals sowie zur (fehlenden) Autopsie äussert (bekl.act. 13). Das Ergänzungsgutachten datiert vom 10. Juli 2018. Allerdings ist nicht ersichtlich, weshalb das darin (ergänzend) neu Vorgebrachte, das als Gutachten per definitionem das Tatsächliche betrifft (vgl. LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 9.105), trotz zumutbarer Sorgfalt nicht bereits im erstinstanzlichen Verfahren, d.h. namentlich mit dem vom gleichen Gutachter verfassten (ersten) Parteigutachten vom 28. November 2009, hätte geltend gemacht werden können (vgl. dazu BGer 5A\_321/2016 E. 3.1, BGer 5A\_266/2015 E. 3.2 und BGer 4A\_177/2014 E. 5.2 f.). In Erinnerung zu rufen ist dabei, dass Privatgutachten nach konstanter Rechtsprechung des Bundesgerichts nicht die Qualität von Beweismitteln, sondern von blossen



Parteibehauptungen beizumessen ist (BGE 141 III 433 E. 2.6; BGE 132 III 83 E. 3.5; BGer 4A\_497/2018 E. 3.3.2; BGer 4A\_9/2018 E. 5; BGer 4A\_299/2017 E. 4.1). Der Beklagten steht es nicht offen, im Berufungsverfahren mittels eines "Ergänzungsgutachtens" ihre gestützt auf das im erstinstanzlichen Verfahren eingereichte Privatgutachten gemachten Parteivorbringen, mit denen sie die Schlüssigkeit des von den Klägern bereits mit der Klage eingereichten FMH-Gutachtens in Zweifel zog, nachträglich zu substantiieren bzw. neue Tatsachenbehauptungen in den Prozess einzubringen. Folglich stellt das erst mit der aktuellen Berufung eingereichte "Ergänzungsgutachten", soweit die darin gemachten Aussagen nicht bereits im ersten Parteigutachten enthalten sind, ein unzulässiges Novum dar, das unberücksichtigt zu bleiben hat. Im Übrigen ist auf die Zulässigkeit von (weiteren) Noven – soweit entscheidrelevant – nachfolgend im entsprechenden Sachzusammenhang einzugehen.

6.a) Gemäss dem aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör fließenden sogenannten Replikrecht hat eine Partei Anspruch, von jeder dem Gericht eingereichten Stellungnahme der Gegenseite Kenntnis zu nehmen und sich dazu zu äussern, und zwar unabhängig davon, ob die Stellungnahme neue Tatsachen oder Argumente enthält und ob sie das Gericht tatsächlich zu beeinflussen vermag. Dieses Replikrecht führt dazu, dass ein Berufungskläger nach Erstattung der Berufungsantwort zu den darin gemachten Ausführungen selbst dann Stellung beziehen darf, wenn das Gericht keinen zweiten Schriftenwechsel oder keine Verhandlung angeordnet hat. Allerdings wird eine solche Stellungnahme inhaltlich nur soweit berücksichtigt, als sie Ausführungen enthält, die nicht schon früher hätten vorgebracht werden können und müssen. Dabei hat sich der Berufungskläger unverzüglich zu äussern und, weil es nicht Aufgabe des Gerichts ist, danach zu forschen, darzutun, inwiefern der Gehörsanspruch die weitere Eingabe rechtfertigt. Die Replik darf im Übrigen nicht dazu verwendet werden, die Berufung zu ergänzen oder zu verbessern (BGE 142 III 413 E. 2.2.4; BGE 142 III 48 E. 4.1.1; BGE 139 I 189 E. 3.2; BGE 137 I 195 E. 2.3.1; BGer 4A\_213/2015 E. 2.1.2; BGer 4A\_278/2014 E. 2.2; BGer 4A\_510/2011 E. 1; vgl. auch REETZ/HILBER, ZPO Komm., Art. 316 N 8 und 45 sowie Art. 317 N 12 und 25; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 4.63).

b) In der (nachträglichen) Eingabe vom 19. November 2018 (BO.2018.43-K3, B/15) schweigt sich die Beklagte darüber aus, inwiefern sie mit ihren Ausführungen zu Noven in der Berufungsantwort vom 17. Oktober 2018 (B/10) Stellung nehmen will. Es ist auch nicht ersichtlich, dass Letztere sonstwie eine weitere Stellungnahme zur Wahrung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erfordert hätte. Soweit die Beklagte nicht die Anschlussberufungsantwort erstattet (B/15, S. 17 ff.), sondern sich zur Berufungsantwort äussert,



obschon kein zweiter Schriftenwechsel angeordnet wurde, ist sie daher mit ihren Ausführungen in dieser Eingabe nicht zu hören. Unbeachtlich sind damit auch die Ausführungen in der nachträglichen Eingabe der Kläger vom 30. November 2018 (B/18), sofern sie nicht die Zulässigkeit der gegnerischen Stellungnahme vom 19. November 2018 betreffen, sowie jene in der darauffolgenden beklaglichen Eingabe vom 11. Dezember 2018 (B/21). Auch in vorliegendem Verfahren haben die Parteien nach der Mitteilung des verfahrensleitenden Richters vom 13. Juni 2023 (BO.2021.31-K3, B/21), dass eine Verhandlung nicht vorgesehen sei und voraussichtlich aufgrund der Akten entschieden werde, zusätzliche Eingaben eingereicht (vgl. B/22, B/28, B/31, B/34 und B/37); dies geschah dabei weitgehend ohne darzutun, inwiefern der Gehörsanspruch die weitere(n) Eingabe(n) rechtfertigt, womit diese insofern – wie dargelegt – grundsätzlich unbeachtlich zu bleiben haben. Soweit diese dennoch relevant sind, wird darauf im entsprechenden Sachzusammenhang eingegangen werden.

### III.

1.a) Nach einer Rückweisungsentscheidung des Bundesgerichts sind sowohl dieses selbst als auch die kantonalen Instanzen an die rechtliche Beurteilung, mit der die Rückweisung begründet wurde, gebunden. Wegen dieser Bindung der Gerichte ist es ihnen wie auch den Parteien, abgesehen von allenfalls zulässigen Noven, verwehrt, der Beurteilung des Rechtsstreits einen anderen als den bisherigen Sachverhalt zu unterstellen oder die Sache unter rechtlichen Gesichtspunkten zu prüfen, die in der Rückweisungsentscheidung ausdrücklich abgelehnt oder überhaupt nicht in Erwägung gezogen worden waren (BGE 143 IV 214 E. 5.3.3; BGE 135 III 334 E. 2; beide m.w.H.).

b) Die zentralen Erwägungen des Bundesgerichtes finden sich vorliegend in E. 4.7 des Urteils vom 6. September 2021. Sie lauten wie folgt: "Die Sache ist an die Vorinstanz zurückzuweisen, damit sie die von ihr (letztlich) offengelassene Frage prüft, welcher Status dem HIV-Test bei Schwangeren am 4. September 2002, dem Datum der Erstkonsultation, zukam. Dabei geht es um die Frage, ob ein HIV-Test bereits damals grundsätzlich routinemässig durchgeführt wurde, seine Durchführung von der Schwangeren aber verweigert werden konnte (opting-out), oder ob er zu diesem Zeitpunkt ausdrücklich verlangt werden musste (opting-in). Vorliegend fehlt es – wie gezeigt – an einer besonderen vertraglichen Abrede zur Durchführung eines HIV-Tests im Sinne eines opting-in. Da auch eine ausdrückliche Ablehnung (opting-out) seitens des Klägers bzw. seiner Ehefrau nicht mehr Gegenstand des Beweisverfahrens nach der Gutheissung des Revisionsgesuchs war,



wäre eine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht anlässlich der Erstkonsultation vorliegend zu bejahen, wenn ein HIV-Test aufgrund der damaligen medizinischen Standards routinemässig hätte durchgeführt werden müssen. Sollte die Vorinstanz zum Ergebnis gelangen, dass die damaligen medizinischen Standards nicht die routinemässige Durchführung eines HIV-Tests erforderten, hätte sie sodann die Frage zu beurteilen, ob beim Auftreten der Lymphknotenschwellung und des Herpes Zoster, welche anfangs 2003 bzw. am 7. Februar 2003 erkennbar gewesen sein sollen, ein HIV-Test hätte durchgeführt werden müssen."

2.a) In der Sache geht es vorliegend um eine Haftung nach Art. 41 OR bzw. die von den Klägern gestützt darauf geltend gemachten Schadenersatz- und Genugtuungsansprüche gegenüber der Beklagten. Voraussetzung dafür, dass die Beklagte haftpflichtig wird, ist das kumulative Vorliegen eines widerrechtlichen Verhaltens, eines Schadens, eines (natürlichen sowie adäquaten) Kausalzusammenhangs zwischen dem schädigenden Verhalten und dem Schaden und eines Verschuldens des Schädigers (BSK OR I-KESSLER, 7. Aufl., Art. 41 N 2c; OFTINGER/STARK, Schweizerisches Haftpflichtrecht – Allgemeiner Teil, 5. Aufl., § 1 N 145 ff.; BGE 130 V 448 E. 5.2). Die Behauptungs- und Beweislast für die tatsächlichen Grundlagen dieser anspruchsbegründenden Voraussetzungen trifft dabei die Kläger, die Schadenersatz bzw. eine Genugtuung beanspruchen (Art. 8 ZGB; BGer 4A\_594/2009 E. 3.2; BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 54).

b) Es gilt zunächst eine allfällige Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht durch die Beklagte zu prüfen. Ausgangspunkt bei der Beurteilung der Frage, ob der Beklagten eine Verletzung der Regeln der ärztlichen Kunst vorzuwerfen sei, bildet der zwischen ihr und der Patientin abgeschlossene Arztvertrag. Dabei handelt es sich um einen Auftrag im Sinne von Art. 394 ff. OR zur medizinischen Betreuung, Begleitung und Behandlung während der Dauer der Schwangerschaft bis hin zur Geburt. Zu den vertraglichen Nebenpflichten im Allgemeinen gehören – gegenseitige – Informations- und Aufklärungspflichten sowie Obhuts- und Schutzpflichten hinsichtlich der Integrität des Vertragspartners (BSK OR I-WIEGAND, 7. Aufl., Art. 97 N 32 ff., 34); selbstverständliche Pflicht des Arztes ist insbesondere, alles zu tun, um Leib und Leben des Patienten nicht zu gefährden (AEBI-MÜLLER/FELLMANN/GÄCHTER/RÜTSCHHE/TAG, *Arztrecht*, 2016, § 2 N 80, 97 ff.).

c/aa) Hier hat sodann die Prüfung einer allfälligen Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht durch die Beklagte nach den (dargelegten) Vorgaben des bundesgerichtlichen Entscheides zu geschehen, womit mit Bezug auf die Erstkonsultation einzig noch zu prüfen



ist, ob im September 2002 die damaligen medizinischen Standards die routinemässige Durchführung eines HIV-Tests erforderten.

Gemäss Empfehlung der Fachkommission Klinik und Therapie HIV/Aids (fortan: FKT) vom 24. Februar 2003 (Bulletin 9) sollte im Rahmen der Schwangerschaftsbetreuung jede Frau auf die Möglichkeit der Prävention einer vertikalen Übertragung von HIV aufmerksam gemacht und der HIV-Test empfohlen werden. Jede Infektionsabklärung – und entsprechend auch ein HIV-Test – sollte dabei jedoch nur mit dem informierten Einverständnis der Schwangeren durchgeführt werden. Die FKT war bereits damals der Ansicht, dass die Beratung zur HIV-Testung einer schwangeren Frau zur "good clinical practice" gehöre, wobei der Entscheid der Schwangeren gegen die Durchführung eines HIV-Tests respektiert werden müsse (kläg.act. 5/13). Richtig ist zwar, dass vorliegend die Erstkonsultation im September 2002 stattgefunden hat und das soeben dargestellte Bulletin 9 der FKT damals noch nicht publiziert war. Allerdings ist dieses das Ergebnis einer Überarbeitung einer damals bereits bestehenden Empfehlung, wofür insgesamt vier Fälle einer kindlichen HIV-Infektion bei unerkannter Infektion im Sommer 2001 Anlass boten. Zudem weist die FKT darauf hin, dass ihre Empfehlungen vom Februar 2003 sich in Übereinstimmung mit den jüngsten amerikanischen und europäischen Richtlinien, letztere vom Juni 2002, befänden. Dass dies – HIV-Test mit dem informierten Einverständnis der Schwangeren in einer möglichst frühen Phase der Schwangerschaft – damals Stand der ärztlichen Sorgfalt war, ergibt sich auch aus dem von der Beklagten geführten "Schwangerschafts-Kontrollblatt" (kläg.act. 2/3), welches den damaligen Empfehlungen der Frauenklinik am Kantonsspital U.\_\_\_\_ entsprach. In der dortigen Checkliste ist denn auch für die Erstkonsultation bei Schwangerschaft "[b]ei Einverständnis HIV" aufgeführt; dies im Übrigen neben mehreren weiteren Untersuchungen, die (auch) routinemässig durchgeführt werden konnten ("Blutgruppe, BG-Antikörper-Suchtest, Lues, Toxoplasmose, Röteln, HBs-Ag, evtl. Anti-HBc-IgG/IgM Ak"). Damit ist aber auch belegt, dass die damaligen medizinischen Standards nicht die routinemässige Durchführung eines HIV-Tests geboten, sondern über Information und Empfehlung ein informiertes Einverständnis von Betroffenen zur HIV-Testung herbeigeführt werden sollte.

Eine *routinemässige* Durchführung eines HIV-Tests zu Beginn der Schwangerschaft ergibt sich – entgegen der Ansicht der Kläger (BO.2021.31-K3, B/19, S. 2 ff.) – auch nicht aus dem FMH-Gutachten. Gemäss den Ausführungen der Gutachter habe das Erheben der Risikoanamnese bezüglich sexuell übertragbarer Krankheiten "bereits langjährig zur State-of-the-art der Schwangerschaftsbetreuung" gehört. Ihres Erachtens sei, so die Gutachter, "das Erheben und die Dokumentation der Risikoanamnese bezüglich HIV-Infektion



sowohl zu Beginn der Schwangerschaft wie im Verlaufe der Schwangerschaft bei Auftreten des Herpes zoster zwingend" (FMH-Gutachten, S. 22). Zwar äusserten sich die Gutachter auf S. 23 des FMH-Gutachtens auch zur *Durchführung* eines HIV-Tests, nämlich dahingehend, dass diese (samt Dokumentation) zu Beginn der Schwangerschaftskontrollen sowie bei Auftreten des Herpes zoster "zwingend indiziert" gewesen sei. Allerdings erscheint diese Aussage stark auf die im vorliegenden Einzelfall gegebene epidemiologische und klinische Situation (bei der Patientin) bezogen zu sein. Die Gutachter haben denn auch insbesondere für den (nun tatsächlich vorliegenden) Fall, dass von der Patientin und dem Kläger anamnestisch tatsächlich eine frühere HIV-Serologie erwähnt wurde, von der Beklagten nicht etwa trotzdem die Durchführung einer HIV-Testung erwartet, sondern einzig eine entsprechende Empfehlung und Dokumentation (FMH-Gutachten, S. 23; vgl. auch nachfolgend Ziff. 2.c/cc). Der Umstand, dass bereits damals ganz allgemein die Durchführung einer HIV-Testung (auch gutachterlich) tatsächlich als wichtig, sinnvoll, angezeigt und notwendig erachtet wurde, führt(e) – wie vorstehend dargelegt – nicht dazu, dass ein HIV-Test (anders als andere Bluttests) routinemässig durchzuführen war, sondern zum Standard, dass die Durchführung unter Aufklärung der Patientinnen ärztlich zu empfehlen war. Dass es in Einzelfällen trotzdem zu Tests ohne Einholung des ausdrücklichen Einverständnisses der Patientin gekommen ist, mag zutreffen (vgl. BO.2021.31-K3, B/19, S. 8), ändert aber am dargestellten damaligen medizinischen Standard nichts.

c/bb) An diesem Ergebnis vermag auch der Versuch der Kläger in der Berufung vom 13. September 2010 (welcher in ihren Eingaben vom 9. Juni und 21. August 2023 teilweise erneut aufgenommen wurde [BO.2021.31-K3, B/19, S. 6, und B/34, S. 3 f.]), aufzuzeigen, dass "bei einer Schwangerschaft solche Routine-Tests" zu erfolgen hatten (BZ.2010.38-K3, B/1, S. 3 ff.), nichts zu ändern. Denn in einem Teil der von den Klägern im Laufe der Verfahren eingereichten Unterlagen wird ebenfalls ausdrücklich auf das Erfordernis einer informierten Einwilligung der Patienten bzw. auf eine erforderliche HIV-Testempfehlung hingewiesen (vgl. kläg.act. 59, 60 und 62). Soweit "Reihentestungen aller Schwangeren" durchgeführt oder "die Einführung der routinemässigen HIV-Testung von schwangeren Frauen auch in der Schweiz" gefordert wurden, betraf dies sodann das Ausland oder im fachlichen bzw. politischen Diskurs erhobene Forderungen (vgl. kläg.act. 63, 64, 65 und 66); dies gilt auch für die von den Klägern mit Eingabe vom 21. August 2023 zusätzlich eingereichte Publikation (vgl. BO.2021.31-K3, B/34, S. 3). Zum Stand der ärztlichen Sorgfalt in der Schweiz gehörte dies jedoch zum Zeitpunkt der Erstkonsultation der Beklagten nicht, was sich (etwas später zwar, aber dennoch) aus dem Bulletin 9 der FKT vom Februar 2003 ergibt. Denn dass es sich dabei um einen Rückschritt von der routine-



mässigen HIV-Testung zum "informierten Einverständnis der Schwangeren" gehandelt hätte, behaupten auch die Kläger nicht. Im Übrigen liessen sie in der Berufung vom 13. September 2010 selber ausdrücklich darauf hinweisen, dass sie gar nicht geltend gemacht hätten, es hätte zu Beginn der Schwangerschaft zwingend ein HIV-Test durchgeführt werden müssen (BZ.2010.38-K3, B/1, S. 5).

c/cc) Zum Zeitpunkt der Erstkonsultation bei der Beklagten gehörte es – wie aufgezeigt – zum medizinischen Standard, dass die schwangere Frau auf die Möglichkeit der Prävention aufmerksam gemacht und ein HIV-Test empfohlen werden sollte. Genau dies hat die Beklagte im konkreten Fall auch getan. Die Kläger liessen ausführen, dass die Beklagte ihnen einen HIV-Test "unmissverständlich und deutlich empfohlen" habe (BZ.2010.38-K3, B/1, S. 6 und 18). Auch in den (Partei- und Konfrontations-)Einvernahmen vom 25. Januar 2012 gab der Kläger an, dass die Beklagte alle Tests, inkl. den HIV-Test, angesprochen und empfohlen habe (BZ.2010.38-K3, B/17, S. 3, und B/20, S. 2). Dies deckt sich im Wesentlichen mit den Angaben der Beklagten (vgl. BZ.2010.38-K3, B/19, S. 3, und B/20, S. 2; vgl. auch FMH-Gutachten, S. 15). Aufgrund der Parteieinvernahmen steht somit fest, dass seitens der Beklagten eine Testung der Patientin auf HIV thematisiert und empfohlen wurde. In der Folge teilte der Kläger nach den verbindlichen Erwägungen des Bundesgerichtes der Beklagten bewiesenermassen mit, es bestehe bereits ein negativer Test und ein weiterer sei nicht nötig. In dieser Situation musste die Beklagte – so das Bundesgericht weiter – nach Treu und Glauben nicht davon ausgehen, die Eheleute wollten trotzdem einen solchen. Auch musste die Beklagte nicht nachfragen, ob diese einen weiteren Test ablehnten oder ob ein solcher doch durchzuführen sei. Es leuchtet bei einem Zugrundelegen der Aussage des Zeugen H.\_\_\_\_ auch nicht ein, weshalb eine unklare Situation vorgelegen haben soll, die entsprechende Nachfragen der Beklagten erfordert hätte (BGer-Urteil, S. 17). Diese höchstrichterliche Beurteilung deckt sich im Übrigen mit den diesbezüglichen ärztlichen Einschätzungen von Dr. K.\_\_\_\_ (bekl.act. 2, S. 1), Dr. J.\_\_\_\_ (bekl.act. 9, S. 2 f.) und Prof. Dr. H.\_\_\_\_ (BO.2013.20-K3, B/68, S. 8).

c/dd) Insgesamt kann der Beklagten somit im Rahmen der Erstkonsultation am 4. September 2002 keine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht vorgeworfen werden.

d/aa) Damit gilt es – nach den Vorgaben des Bundesgerichtes – als nächstes die Frage zu prüfen, ob beim Auftreten der Lymphknotenschwellung und des Herpes Zoster ein HIV-Test hätte durchgeführt werden müssen (BGer-Urteil, S. 19). Hier geht es nicht (mehr) um die Frage einer allfällig routinemässigen Durchführung einer HIV-Testung, sondern allgemeiner um den damaligen Status des HIV-Tests (vgl. BGer-Urteil, E. 4.7). Und diese Fra-



ge ist mit Blick auf das FMH-Gutachten, dem als reglementskonform erstelltes Gutachten volle Beweiskraft zuerkannt werden darf (BGer 4P.133/1993 E. 2a; vgl. dazu bereits vi-Entscheid, S. 4), und jedenfalls beim Auftreten des Herpes Zoster im Sinne einer erneuten Information und Empfehlung einer HIV-Testung zuhanden der Patientin durch die Beklagte zu bejahen. Die Gutachter schildern denn auch, dass Herpes Zoster zwar ganz selten auch bei immungesunden jungen Frauen gesehen werden könne, aber die Differentialdiagnose einer Immunschwäche und/oder einer HIV-Infektion unbedingt suggeriere (FMH-Gutachten, S. 22; vgl. auch S. 24 und 27), weshalb das Erheben und die Dokumentation der Risikoanamnese bezüglich HIV-Infektion in dieser Phase zwingend (gewesen) seien. Zwingend sei dies aufgrund der epidemiologischen und klinischen Situation, der Lehrbuchmeinung und der damals vorliegenden Empfehlungen von Gesundheitsbehörden im In- und Ausland gewesen. Diese Unterlassung sei als Fehler (auch) der Beklagten im Sinne einer Abweichung vom medizinischen Standard zu werten (FMH-Gutachten, S. 22 f.), wobei der den Gutachtern bekannte Umstand der telefonischen Absprache der Beklagten mit dem Kantonsspital unmittelbar nach der Diagnose des Herpes Zoster (vgl. FMH-Gutachten, S. 5 und 15) zu keiner abweichenden gutachterlichen Beurteilung geführt hat. Vielmehr betonen die Gutachter, dass die Differentialdiagnose einer HIV-Infektion sowohl von der Beklagten bei Auftreten des Herpes Zoster als auch von den Ärzten am Kantonsspital U.\_\_\_\_, welche die Patientin am 15. März 2003 erstmals gesehen haben, hätte gestellt werden müssen (FMH-Gutachten, S. 27). (Hinreichende) Umstände, die ein Abweichen von diesen klaren und nachvollziehbaren gutachterlichen Ausführungen und Schlussfolgerungen zulassen würden oder gar erforderlich machen könnten, sind – entgegen der Vorinstanz (vgl. vi-Entscheid, S. 16) und der Beklagten, welche sich auf die diesbezüglichen Ausführungen von Dr. J.\_\_\_\_ stützen will (bekl.act. 9, S. 3 f.) – weder dargetan noch ersichtlich. Es mag zwar durchaus zutreffen, dass der aufgetretene Herpes Zoster auch eine gleichsam "harmlose" Erklärung hätte finden können (vgl. bekl.act. 9, S. 3). Allerdings war gemäss Gutachten bei einer jungen Frau bei dessen Auftreten differentialdiagnostisch zwingend zunächst eine Immunschwäche und/oder eine HIV-Infektion auszuschliessen, was eben die Beklagte (und später auch die Ärzte im Spital in U.\_\_\_\_) hätte tun müssen, sorgfaltswidrig aber unterlassen hat. Diesbezüglich durfte sich die Beklagte auch nicht auf die Ärzte des Kantonsspitals U.\_\_\_\_ verlassen. Daran vermag der Umstand, dass der Beklagten zu Beginn der Schwangerschaftsbegleitung, d.h. am 4. September 2002 bzw. rund ein halbes Jahr zuvor, vom Kläger mitgeteilt worden war, dass bereits ein negativer HIV-Test vorhanden sei, bei nun massgeblich verändertem klinischen Bild aufgrund des Herpes Zoster nichts (Wesentliches) zu ändern.



d/bb) Weniger klar ist die Situation bezüglich der Lymphknotenschwellung axillär, auf welche auch die Beklagte im Zuge der Betreuung der Patientin hingewiesen worden war (vgl. FMH-Gutachten, S. 15). Nach Beurteilung der Gutachter musste eine isolierte Lymphknotenschwellung nicht zwingend unmittelbar an die Differentialdiagnose einer HIV-Infektion denken lassen. Ein auch nach Darstellung der Beklagten deutlich vergrößerter Lymphknoten wäre zwar abklärungsbedürftig und es wäre – zusammen mit epidemiologischen Überlegungen – nach Ausschluss anderer Ursachen im Rahmen einer solchen Abklärung die Durchführung einer HIV-Serologie (ebenfalls) indiziert gewesen (FMH-Gutachten, S. 27). Die Gutachter haben in diesem Zusammenhang aber – anders als beim Auftreten des Herpes Zoster – keine Abweichung vom medizinischen Standard durch die Beklagte festgestellt, so dass diesbezüglich im Gesamtbild des Gutachtens auch nicht von einer erstellten Verletzung der ärztlichen Sorgfalt durch die Beklagte auszugehen ist. Dies deckt sich auch mit der Beurteilung von Dr. J.\_\_\_\_ (bekl.act. 9, S. 5), welcher zudem richtig darauf hinweist, dass eine allfällige Lymphadenopathie in der linken Achselhöhle weder bildgebend noch bioptisch verifiziert worden war, d.h., eben nicht belegt war, und differenzialdiagnostisch hier auch andere Erklärungen durchaus möglich erscheinen (bekl.act. 9, S. 4). Anlässlich der Notfallkonsultation im Spital U.\_\_\_\_ am 15. März 2023 wurde jedenfalls eine allfällige Lymphknotenschwellung weder von der Beklagten geschildert, noch ärztlich festgestellt (FMH-Gutachten, S. 5; kläg.act. 3, S. 37). Bei Spitaleintritt am 21. März 2003 zeigte sich bei der Eintrittsuntersuchung der Beklagten unter dem Titel "Haut/Lymphknoten" kein Befund ("oB"; kläg.act. 3, S. 30); erstmals wurde ein sehr grosser Lymphknoten axillär dort am 23. März 2003 beschrieben (FMH-Gutachten, S. 7).

Bezüglich des Hustens der Patientin haben die Gutachter im Übrigen ebenfalls keine Verletzung der ärztlichen Sorgfalt durch die Beklagte festgestellt, sondern vielmehr darauf hingewiesen, dass der Husten anlässlich der notfallmässigen Konsultation am 15. März 2003 in der Frauenklinik U.\_\_\_\_ und dann auch beim Spitaleintritt am 21. März 2003 nicht sehr ausgeprägt gewesen oder zumindest von Seiten der Patientin und der betreuenden Ärzte als nicht im Vordergrund stehend interpretiert worden sei (FMH-Gutachten, S. 23 und 25). Auch die Beklagte selbst stellte bei der Schwangerschaftskontrolle am 17. März 2003, d.h. gemäss der Krankengeschichte der Beklagten fünf Tage nach der diesbezüglichen telefonischen Anfrage des Klägers, bei der Patientin nur "noch wenig Husten" fest (kläg.act. 2/2; vgl. auch FMH-Gutachten, S. 5). Dr. J.\_\_\_\_ wies zudem nachvollziehbar darauf hin, dass Husten in der kalten Jahreszeit und bei Schwangeren ein häufiges Phänomen sei und zumindest in einer ersten Phase primär symptomatisch behandelt werden darf (bekl.act. 9, S. 5).



d/cc) Insgesamt ist im Zusammenhang mit der Lymphknotenschwellung axillär sowie dem Husten (ebenfalls) keine Verletzung der ärztlichen Sorgfaltspflicht durch die Beklagte erstellt. Hingegen hätte die Beklagte beim Auftreten des Herpes Zoster differenzialdiagnostisch an eine HIV-Infektion denken und in der Folge die Frage einer HIV-Testung erneut mit der Patientin ansprechen bzw. eine solche empfehlen müssen. Diese Unterlassung ist mit den FMH-Gutachtern als Verletzung der ärztlichen Sorgfalt zu bewerten.

3.a) Wird dem (mutmasslichen) Schädiger – wie hier der Beklagten – eine Unterlassung vorgeworfen, bestimmt sich der (natürliche) Kausalzusammenhang danach, ob der Schaden auch bei Vornahme der unterlassenen Handlung eingetreten wäre. Das Vorliegen der sog. hypothetischen Kausalität zwischen Unterlassung und Schadenseintritt ist zu bejahen, wenn rechtzeitiges Handeln die Schädigung mit überwiegender Wahrscheinlichkeit verhindert hätte. Anders als bei Handlungen spielen bei Unterlassungen dabei die wertenden Gesichtspunkte (insbesondere die allgemeine Lebenserfahrung), welche sonst erst bei der Beurteilung der Adäquanz zum Tragen kommen, bereits bei der Feststellung des hypothetischen Kausalverlaufs eine Rolle, weshalb sich in der Regel eine zusätzliche Prüfung der Adäquanz erübrigt (BGer 4A\_87/2019 E. 4.1, insb. 4.1.3, m.w.H.; BGE 132 III 715 E. 2.3; BSK OR I-KESSLER, Art. 41 N 18 f.). Für den Nachweis des natürlichen bzw. hypothetischen Kausalzusammenhangs gilt das Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit, wonach ein Beweis erbracht ist, wenn für die Richtigkeit der Sachbehauptung nach objektiven Gesichtspunkten derart gewichtige Gründe sprechen, dass andere denkbare Möglichkeiten vernünftigerweise nicht massgeblich in Betracht fallen (BGE 141 III 513 E. 5.3.1; BGE 132 III 715 E. 3.1; LEUENBERGER/UFFER-TOBLER, a.a.O., N 9.163 f.).

b) Die FMH-Gutachter sind im Zusammenhang mit ihren Ausführungen zur Kausalität davon ausgegangen, dass die Patientin, 16 Tage nachdem sie durch Sectio ein gesundes Kind zur Welt gebracht hatte, mit grosser Wahrscheinlichkeit an PcP verstorben ist. Dabei handle es sich um eine AIDS-definierende Erkrankung bei schwerer zellulärer Immundefizienz (FMH-Gutachten, S. 29). An dieser Ausgangslage zu zweifeln, besteht – entgegen der Beklagten (BZ.2010.38-K3, B/9, S. 19 f.; BO.2018.43-K3, B/1, S. 4 ff.) – kein (begründeter) Anlass. Aufgrund der Krankengeschichte des Spitals ist die Diagnose einer PcP vielmehr als erstellt zu betrachten. Der vorerst radiologisch erhobene Befund (kläg.act. 3/11) konnte zytologisch erhärtet werden. Die Patientin wurde auf die Intensivstation verlegt, dort mit "intensivierter, intermittierender, nichtinvasiver Beatmung" stabilisiert; nach einer vorübergehenden Verlegung auf die Bettenstation war sie wegen der sich stark verschlechternden Atemleistung auf die Intensivstation zurückzuverlegen, wo eine Intubation erfolgen musste (kläg.act. 3/5 und 3/6) und sie schliesslich nach zusätzlichen



Komplikationen verstarb. Die Gutachter führen sodann nachvollziehbar und überzeugend aus, dass eine Diagnose der HIV-Infektion zu Beginn oder während der frühen Schwangerschaft und eine darauffolgende Anti-HIV-Therapie sowie eine antibiotische Prophylaxe der PcP mit überwiegender Wahrscheinlichkeit den letalen Ausgang verhindert hätte. Dass die Diagnose der HIV-Infektion am 15. März 2003, d.h. anlässlich der notfallmässigen Konsultation im Spital U.\_\_\_\_, den weiteren Verlauf entscheidend hätte beeinflussen können, sei hingegen unwahrscheinlich (FMH-Gutachten, S. 29 ff.). Das Einleiten einer antiretroviralen Therapie wäre zwar kurz vor der Geburt (am 21. März 2003) noch möglich gewesen, hätte aber die HIV-Viruslast nicht relevant senken können. Bei den meisten Patienten und Patientinnen sei die HIV-Virusreplikation erst zwei bis drei Monate nach Beginn einer antiretroviralen Therapie supprimiert. Zudem habe die Patientin höchstwahrscheinlich seit mehreren Wochen an einer PcP gelitten, da sie schon mehrere Wochen Husten gehabt habe. PcP entwickle sich in der Regel über viele Wochen oder gar wenige Monate, bis sie klinisch manifest werde. Somit sei es unwahrscheinlich, dass der um höchstens ganz wenige Tage frühere Therapiebeginn (gegen HIV oder gegen PcP) den Verlauf der HIV-Infektion entscheidend hätte beeinflussen können (FMH-Gutachten, S. 32).

c) Vorliegend geht es mangels Verletzung der ärztlichen Sorgfalt durch die Beklagte zu diesem Zeitpunkt nicht mehr um die Phase zu Beginn oder während der frühen Schwangerschaft. Zu prüfen ist aber der Kausalzusammenhang zwischen dem Auftreten des Herpes Zoster bzw. dem in diesem Zusammenhang festgestellten Unterlassen der Beklagten und dem letalen Ausgang für die Patientin am 6. April 2003. Zu klären ist dabei zunächst der Zeitpunkt des Auftretens des Herpes Zoster. Gemäss Krankengeschichte der Beklagten entwickelte die Patientin Anfang März 2003 einen Ausschlag, den die Beklagte anlässlich der 8. Schwangerschaftskontrolle am 3. März 2003 (richtig) als Herpes Zoster diagnostizierte (kläg.act. 2/2 und FMH-Gutachten, S. 22). In der Klage vom 19. Januar 2009 liessen die Kläger (zwar noch) geltend machen, dass sich der Herpes Zoster "sicher im Monat Januar 2003" gezeigt habe. Bewiesen werden sollte dies mit der Einvernahme von L.\_\_\_\_, der Schwester des Klägers (OV.2009.5/6/7, vi-act. 1, S. 5 f. und S. 17 f.). Aber schon an der Hauptverhandlung vom 9. Juni 2010 bestritten die Kläger die Darstellung der Beklagten, der Herpes Zoster sei Anfang März 2003 festgestellt worden, nicht mehr. Sie verlangten in diesem Zusammenhang auch nicht mehr die Befragung der Schwester des Klägers (OV.2009.5/6/7, vi-act. 43, S. 9 ff.). Auch in der Berufung vom 13. September 2010 wurde am Beweisantrag auf deren Einvernahme nicht festgehalten. Vielmehr liessen die Kläger dort geltend machen, dass die Beklagte "spätestens ab 3. März 2003" über die gleichen Befunde und den gleichen Wissensstand wie die Ärzte



des Kantonsspitals U.\_\_\_\_ verfügt habe (BZ.2010.38-K3, B/1, S. 11). "Das Zusammen-treffen der verschiedenen Elemente (Herpes Zoster, Lymphknotenschwellung und epide-miologische Situation sowie auch der seit Februar 2003 anamnestisch erwähnte Husten) hätte" – so die Kläger – "die Alarmglocken bei der Beklagten spätestens zu Beginn des Monats März 2003 läuten lassen müssen" (BZ.2010.38-K3, B/1, S. 12 und 19). Darauf, d.h. auf ihre eigene (angepasste) Darstellung, welche im Übrigen bezüglich Zeitpunkt des Auftretens des Herpes Zoster mit derjenigen der Beklagten in der Krankengeschichte übereinstimmt, und den Verzicht auf ursprünglich vor Vorinstanz gestellte Beweisanträge, sind die Kläger zu behaften. Auf ihre ursprünglichen Darlegungen können sie im Rahmen des vorliegenden Verfahrens denn auch nicht mehr zurückkommen (vgl. BO.2021.31-K3, B/19, S. 9 ff.). Daran vermag das "Ergänzungsgutachten" von Dr. J.\_\_\_\_, welches darge-legtermassen ein unzulässiges Novum darstellt (vgl. vorstehend E. II. Ziff. 5.b), nichts zu ändern (vgl. BO.2021.31-K3, B/19, S. 12 f.).

d) Was die FMH-Gutachter – wie dargelegt nachvollziehbar und überzeugend – zum Kausalverlauf zwischen dem 15. März 2003 und dem letalen Ausgang dargelegt haben, hat auch für den Zeitraum Anfang März 2003 bis zum 6. April 2003, d.h. bis zum Tod der Patientin, zu gelten. Selbst wenn die Beklagte beim Auftreten des Herpes Zoster und dem allfälligen Zusammentreffen mit weiteren Beschwerden (wie der Lymphknotenschwellung und des Hustens) die Differentialdiagnose betreffend HIV-Infektion Anfang März 2003 richtig gestellt und die Patientin nun rasch in eine HIV-Testung und anschliessend in eine Therapie eingewilligt hätte – die Kläger selber gehen diesbezüglich von einem möglichen Therapiebeginn ab 6. März 2003 aus (OV.2009.5/6/7, vi-act. 1, S. 21 und vi-act. 43, S. 11) – muss davon ausgegangen werden, dass die HIV-Viruslast nicht mehr relevant hätte gesenkt werden können. Dafür und damit für die Verhinderung einer PcP wäre aufgrund der Ausführungen der Gutachter nämlich das Einleiten einer antiretroviralen Therapie spätestens Ende 2002/Anfang 2003, aufgrund der bereits sehr schlechten zellulären Im-munität der Patientin (vgl. FMH-Gutachten, S. 30) allenfalls gar noch früher, nötig gewe-sen. Auch litt die Patientin Anfang März 2003 bzw. bei einem möglichen Therapiebeginn am 6. März 2023 ebenfalls wenigstens schon seit zwei bis drei Wochen, allenfalls gar schon länger, "höchstwahrscheinlich" an einer PcP (FMH-Gutachten, S. 32), so dass sich auch hier im Wesentlichen dasselbe Bild zeigt, wie bei der gutachterlichen Diskussion des Kausalzusammenhanges zwischen dem 15. März 2003 und dem Tod der Patientin. Die Gutachter haben denn auch ausdrücklich darauf hingewiesen, dass nach Auftreten einer PcP in der Schwangerschaft die Sterblichkeit so hoch sei, dass auch sehr erfahrene Zen-tren leider vielen Patientinnen nicht helfen könnten und auch intensivmedizinische Mass-nahmen nicht erfolgreich seien (FMH-Gutachten, S. 32). Jedenfalls kann in dieser Situati-



on – entgegen den Klägern (BZ.2010.38-K3, B/1, S. 14) – nicht davon ausgegangen werden, dass Anfang März 2003 – selbst bei korrekter Diagnose durch die Beklagte und anschliessend rascher Testung und schnellem Therapiebeginn – ein tödlicher Ausgang mit dem dargelegt erforderlichen Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit noch hätte verhindert werden können. Bei diesem Ergebnis bedarf es – entgegen der Ansicht der Kläger (vgl. OV.2009.5/6/7, vi-act. 1, S. 21; BZ.2010.38-K3, B/1, S. 15) – denn auch weder einer Ergänzung des FMH-Gutachtens noch einer neuen Begutachtung. Auf der anderen Seite bedarf es aber auch keiner weiteren Prüfung des Auftretens der Beschwerden in zeitlicher Hinsicht, denn selbst wenn Anfang März 2003 tatsächlich sämtliche Beschwerden vorhanden und festgestellt gewesen wären, was immerhin von der Beklagten bestritten wird (vgl. BZ.2010.38-K3, B/9, S. 12 f.) und zumindest teilweise mit der von der Beklagten geführten Krankengeschichte auch nicht übereinstimmt (kläg.act. 2/2), hätte dies – wie dargelegt – am Verlauf mit letalem Ausgang nichts (Wesentliches) mehr geändert.

e) Insgesamt mangelt es somit, soweit der Beklagten eine Verletzung der ärztlichen Sorgfalt vorzuwerfen ist, an einem rechtlich erheblichen Kausalzusammenhang.

4. Nachdem vorliegend – wie dargelegt – die Voraussetzungen einer Haftung der Beklagten nicht gegeben sind, ist die Berufung der Kläger gegen den Entscheid der Vorinstanz vom 9. Juni 2010 abzuweisen.

#### IV.

1. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt (Art. 106 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Ausgangsgemäss haben somit die Kläger die Gerichtskosten der Vorinstanz aus OV.2017.27/28/29, des Berufungsverfahrens BO.2013.20-K3 sowie der vorliegend abzuschliessenden Berufungsverfahren (BO.2018.43-K3 und BO.2021.31-K3) unter solidarischer Haftung (Art. 106 Abs. 3 ZPO) zu bezahlen. Für die genannten Verfahren haben die Kläger – wiederum unter solidarischer Haftung – zudem die Beklagte für deren Parteikosten zu entschädigen.

2.a) Die erstinstanzliche Entscheidgebühr (OV.2017.27/28/29, vi-act. 15) beträgt Fr. 60'000.00. Die von den Klägern für die Verfahren OV.2009.5/6/7 geleistete Einschreibgebühr von Fr. 700.00 wird daran angerechnet.



b) Die Kläger sind sodann zu verpflichten, die obsiegende Beklagte für deren Parteikosten im erstinstanzlichen Verfahren vollständig zu entschädigen (Art. 105 Abs. 2 und Art. 111 Abs. 2 ZPO). Angemessen dafür erscheint ein Betrag von Fr. 66'500.00 (mittleres Honorar [bei einem Streitwert von Fr. 1'595'346.55] Fr. 52'393.00 [Art. 14 lit. g HonO in der bis 31. Dezember 2018 gültig gewesenen Fassung], zuzüglich Zuschlag von 1/4, d.h. Fr. 13'098.25 [Art. 17 HonO; vgl. auch OV.2017.27/28/29, vi-act. 15, S. 47], und Fr. 1'000.00 [Art. 28<sup>bis</sup> HonO], aber ohne Mehrwertsteuer, da die Beklagte mehrwertsteuerpflichtig ist [vgl. [www.uid.admin.ch](http://www.uid.admin.ch)], gerundet).

3.a) Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens BO.2013.20-K3 belaufen sich auf Fr. 35'000.00 (BO.2013.20-K3, B/88, S. 36). Die von den Klägern geleistete Einschreibgebühr von Fr. 15'000.00 wird daran angerechnet.

b) Zudem haben die Kläger der Beklagten für das Berufungsverfahren BO.2013.20-K3 eine Parteientschädigung von Fr. 37'100.00 (Entschädigung für die voll obsiegende Partei: Fr. 40'048.70 [BO.2013.20-K3, B/88, S. 36 f.]; abzüglich Mehrwertsteuer, da die Beklagte mehrwertsteuerpflichtig ist [vgl. [www.uid.admin.ch](http://www.uid.admin.ch)], gerundet) auszurichten.

4.a) Die Entscheidgebühr der Berufungsverfahren BO.2018.43-K3 und BO.2021.31-K3 ist auf Fr. 45'000.00 festzusetzen (Art. 10 Ziff. 221 i.V.m. Art. 11 Abs. 1 GKV) und mit den von den Parteien geleisteten Kostenvorschüssen (Beklagte: Fr. 30'000.00; Kläger Fr. 15'000.00) zu verrechnen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Dabei haben die Kläger die gesamten Gerichtskosten zu tragen, womit sie der Beklagten Fr. 30'000.00 zu ersetzen haben (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

b) Zudem haben die Kläger die Beklagte für deren Parteikosten in den Berufungsverfahren BO.2018.43-K3 und BO.2021.31-K3 zu entschädigen. Die Entschädigung richtet sich hier nach der per 1. Januar 2019 in Kraft getretenen revidierten Honorarordnung vom 28. November 2018 (Art. 30<sup>bis</sup> HonO). Angemessen dafür erscheint ein Betrag von Fr. 27'200.00 (mittleres Honorar Fr. 52'393.00 [Art. 14 lit. f HonO], davon 50% = Fr. 26'196.50 [Art. 26 Abs. 1 lit. a HonO], zuzüglich Fr. 1'000.00 [Art. 28<sup>bis</sup> HonO], aber ohne Mehrwertsteuer, da die Beklagte mehrwertsteuerpflichtig ist [vgl. [www.uid.admin.ch](http://www.uid.admin.ch)], gerundet).



## Entscheid

1. Der Entscheid des Kreisgerichtes St. Gallen vom 5. April 2018 (OV.2017.27/28/29) wird aufgehoben.
2. Die Berufung wird abgewiesen.
3. Die erstinstanzlichen Gerichtskosten von Fr. 60'000.00 bezahlen C.B.\_\_\_\_ und D.B.\_\_\_\_ unter solidarischer Haftung. Die von ihnen für die Verfahren OV.2009.5/6/7 geleistete Einschreibgebühr von Fr. 700.00 wird daran angerechnet.
4. Die Gerichtskosten des Berufungsverfahrens BO.2013.20-K3 von Fr. 35'000.00 bezahlen C.B.\_\_\_\_ und D.B.\_\_\_\_ unter solidarischer Haftung. Die von ihnen geleistete Einschreibgebühr von Fr. 15'000.00 wird daran angerechnet.
5. Die Gerichtskosten der Berufungsverfahren BO.2018.43-K3 und BO.2021.31-K3 von Fr. 45'000.00 bezahlen C.B.\_\_\_\_ und D.B.\_\_\_\_ unter solidarischer Haftung. Die von ihnen (Fr. 15'000.00) und von Dr. A.\_\_\_\_ (Fr. 30'000.00) geleisteten Kostenvorschüsse werden verrechnet.
6. C.B.\_\_\_\_ und D.B.\_\_\_\_ haben unter solidarischer Haftung Dr. A.\_\_\_\_ für deren Parteikosten in den Verfahren vor beiden Instanzen mit insgesamt Fr. 130'800.00 zu entschädigen. Zudem haben sie Dr. A.\_\_\_\_ als Ersatz für den verrechneten Kostenvorschuss Fr. 30'000.00 zu bezahlen.