

# Obergericht des Kantons Zürich

II. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: LB180017-O/U

Mitwirkend: Oberrichterin lic. iur. E. Lichti Aschwanden, Vorsitzende,  
Oberrichterin lic. iur. M. Stammbach und Oberrichter Dr. P. Higi  
sowie Gerichtsschreiberin lic. iur. I. Vourtsis-Müller

## Beschluss und Urteil vom 6. April 2020

in Sachen

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

Kläger und Berufungskläger

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Berufungsbeklagter

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_,

betreffend **Forderung**

**Berufung gegen ein Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 20. März  
2018; Proz. CG110007**

**Rechtsbegehren (act. 2 S. 2):**

1. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger unter dem Titel Genugtuung einen Betrag von Fr. 80'000.00 zuzüglich 5 % Schadenszins ab dem 11. Juli 2005 zu bezahlen.
2. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger unter dem Titel vorprozessuale Anwaltskosten den Betrag von Fr. 18'748.85 zu bezahlen.
3. Es sei der Beklagte zu verpflichten, dem Kläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Betrag von Fr. 500.00 zu bezahlen.
4. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Beklagten.

**Prozessuale Anträge des Klägers (act. 79; act. 130 S. 3; act. 134 S. 4; act. 76 S. 1; act. 145 S. 3):**

1. Die beklagtische Stellungnahme vom 12. Mai 2014 zu den klägerischen Notizen zur Hauptverhandlung (act. 77) sei so zu behandeln, als wäre sie nicht erfolgt.
2. Es seien keine Fragen und Antworten aus dem Protokoll der Zeugeneinvernahme von Frau Dr. med. C.\_\_\_\_\_ zu streichen.
3. Es sei nach Durchführung der Parteibefragung und der Zeugeneinvernahmen bei Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ ein Ergänzungsgutachten in Auftrag zu geben.

**Anträge des Beklagten (act. 13 S. 2):**

1. Die Klage sei abzuweisen.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8 % MwSt.) zu Lasten des Klägers.

**Prozessuale Anträge des Beklagten (act. 129 S. 2; act. 135 S. 2; act. 149 S. 2):**

1. Die Fragen, welche nicht im Zusammenhang mit dem Thema des Beweissatzes 1 stehen, seien aus dem Protokoll der Zeugeneinvernahme von Frau Dr. med. C.\_\_\_\_\_ zu streichen.

Konkret handelt es sich bei den zu streichenden Fragen um die Folgenden:

Sämtliche Ergänzungsfragen von Rechtsanwalt X.\_\_\_\_\_, ab der ersten Frage in Abschnitt 6 auf Seite 4 des Protokolls bis zur letzten

Frage vor der Protokollnotiz des Gerichts auf Seite 11 des Protokolls.

Lediglich die letzte Ergänzungsfrage von Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ auf Seite 11 des Protokolls sowie sämtliche Fragen des Gerichts (S. 3 f.) sind beizubehalten.

2. Eventualiter sind die eben genannten Fragen im Protokoll zu belassen, jedoch durch entsprechenden Vermerk als unzulässig zu kennzeichnen.
3. Der klägerische Antrag auf Erstellung eines Ergänzungsgutachtens sei abzuweisen.

### **Beschluss und Urteil des Bezirksgerichtes:**

#### **Es wird beschlossen:**

1. Der Antrag des Klägers, es sei nach Durchführung der Parteibefragung und der Zeugeneinvernahmen bei Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ ein Ergänzungsgutachten in Auftrag zu geben, wird abgewiesen.
2. Sämtliche Ergänzungsfragen von Rechtsanwalt X. \_\_\_\_\_ (und die dazugehörenden Antworten) ab der ersten Frage in Abschnitt 6 auf Seite 4 des Protokolls der Einvernahme von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ (act. 124) bis zur letzten Frage vor der Protokollnotiz des Gerichts auf Seite 11 des Protokolls werden als unzulässig gekennzeichnet. Die entgegenstehenden Anträge der Parteien werden abgewiesen.
3. Der klägerische Antrag, wonach die beklagte Stellungnahme vom 12. Mai 2014 (act. 77) so zu behandeln wäre, als ob sie nicht erfolgt sei, wird infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.
4. Die Ergänzungsanträge des Beklagten zum Beweisbeschluss vom 17. Dezember 2014 in der Eingabe vom 21. Januar 2015 werden infolge Gegenstandslosigkeit als erledigt abgeschrieben.
5. Schriftliche Mitteilung dieses Beschlusses mit nachfolgendem Urteil an die Parteien.
6. Gegen diesen Beschluss ist kein separates Rechtsmittel gegeben.

**Es wird erkannt:**

1. Die Klage wird vollumfänglich abgewiesen.
2. Die Entscheidunggebühr wird festgesetzt auf:  
Fr. 12'000.00 ; die Barauslagen betragen:  
Fr. 5'000.00 Gutachten von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_  
Fr. 700.00 Entschädigung der Zeugin Dr. med. C. \_\_\_\_\_  
Fr. 1'000.00 Entschädigung des Zeugen Dr. med. E. \_\_\_\_\_  
**Fr. 18'700.00 Total**
3. Die Gerichtskosten werden dem Kläger auferlegt und mit den von ihm geleisteten Vorschüssen von insgesamt Fr. 15'000.– verrechnet. Der Fehlbetrag von Fr. 3'700.– wird vom Kläger nachgefordert.
4. Der Kläger wird verpflichtet, dem Beklagten eine Parteientschädigung von Fr. 34'000.– (zuzüglich 8 % Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
5. Mitteilungssatz
6. Rechtsmittelbelehrung

**Berufungsanträge:**

des Klägers und Berufungsklägers (act. 164):

- "1. Es seien Beschluss und Urteil der Vorinstanz vom 20. März 2018 aufzuheben.
2. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger unter dem Titel Genugtuung einen Betrag von CHF 80'000.-- zzgl. 5% Schadenszins ab dem 11. Juli 2005 zu bezahlen.
3. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger unter dem Titel vorprozessuale Anwaltskosten den Betrag von CHF 18'748.85 zu bezahlen.
4. Es sei der Berufungsbeklagte zu verpflichten, dem Berufungskläger die Kosten des Schlichtungsverfahrens im Betrag von CHF 500.00 zu bezahlen.
5. Es sei der prozessuale Antrag des Berufungsklägers auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens bei Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ gutzuheissen.

6. Es seien die vom Rechtsvertreter des Berufungsklägers gestellten Ergänzungsfragen und die dazugehörenden Antworten ab der ersten Frage in Abschnitt 6 auf Seite 4 des Protokolls der Einvernahme von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ bis zur letzten Frage vor der Protokollnotiz der Vorinstanz auf Seite 11 des Protokolls als zulässig zu bezeichnen.
7. Es sei die Stellungnahme des Berufungsbeklagten vom 12. Mai 2014 bei der Vorinstanz so zu behandeln, als sei sie nicht erfolgt.
8. Im Eventualantrag sind Beschluss und Urteil der Vorinstanz vom 20. März 2018 aufzuheben und die Sache ist zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen, unter gleichzeitiger Gutheissung der gestellten verfahrensrechtlichen Anträge unter Ziffer 5 bis 7 vorstehend.
9. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zzgl. 8% Mehrwertsteuer) zulasten des Berufungsbeklagten."

des Beklagten und Berufungsbeklagten (act. 173):

- "1. Die Berufung sei vollumfänglich abzuweisen;
2. Das Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen sei in neuer Entscheidung zu bestätigen.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% Mehrwertsteuer) zu Lasten des Berufungsklägers."

## Erwägungen:

### I.

#### Gegenstand des Verfahrens und Verfahrensgang

1. Mit dem vorliegenden Verfahren macht der Kläger und Berufungskläger (nachfolgend Kläger) gegenüber dem Beklagten und Berufungsbeklagten (nachfolgend Beklagter) Ansprüche aus fehlerhafter ärztlicher Behandlung geltend. Der Kläger, geboren im Jahre 1987, litt bereits als Kind seit 1997 an rezidivierenden Harnwegsinfekten (act. 4/4). Aktenkundig ist, dass es während des Jahres 2003 zu mehreren Harnwegsinfekten gekommen war und sich die Harnwegsinfektion im Jahre 2003 erstmals auf die Nebenhoden und Hoden ausgeweitet hatte. Im Jahre 2004 kam es zu einer Nebenhodenentzündung links. Der Beklagte behandelte den Kläger als betreuender Hausarzt, Arzt für Allgemeinmedizin FMH, während des Zeitraumes von März 2003 bis Juli 2005 wegen dieser rezidivierenden Harnwegsinfekten.

1.1. Am 24. Juni 2005 meldete sich der Kläger telefonisch beim Beklagten, weil er erneut Schmerzen hatte und der Hoden rechts geschwollen war. Der Kläger erhielt einen Termin beim Beklagten für Montag, 27. Juni 2005. Der Kläger wirft dem Beklagten vor, es wäre angesichts der konkreten Situation (spätestens) am 27. Juni 2005 Aufgabe des Beklagten gewesen, beim Facharzt Dr. med. E. \_\_\_\_\_ die Durchführung weiterer Untersuchungen anzuregen, statt sich darauf zu beschränken, lediglich telefonisch mit dem Facharzt einen Therapieplan festzulegen (act. 164 S. 34 f.). Wegen fehlender Diagnosestellung und falscher Behandlung sei es am 9. Juli 2005 zu einer eitrigen Sekretion durch die Haut des rechten Hodens des Klägers gekommen, und es habe sich gelber Eiter entleert.

Am 11. Juli 2005 wurde der Kläger von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ notoperiert. Dabei musste der rechte Hoden entfernt werden.

Mit der Berufung macht der Kläger weiter geltend, das Gerichtsgutachten von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ vom 2. Dezember 2013 sei zu früh erstattet worden, nämlich ohne vorherige Fixierung des rechtserheblichen Sachverhaltes durch das Ge-

richt. Das Gutachten sei im Übrigen nicht schlüssig und nachvollziehbar. Es könne deshalb nicht zur Entlastung des Beklagten dienen (act. 164 S. 35 unten f.). Dementsprechend verlangt der Kläger die Ergänzung des gerichtlichen Gutachtens (act. 54).

1.2. Der Beklagte bestreitet ein Fehlverhalten und insbesondere einen Kausalzusammenhang zwischen seinem Verhalten und der Entfernung des Hodens des Klägers.

2. Am 15. September 2011 erhob der Kläger bei der Vorinstanz Klage mit eingangs erwähntem Rechtsbegehren (act. 2). Nach Erstattung des ersten schriftlichen Parteivortrages (act. 2, act. 13) fand am 21. Juni 2012 eine Instruktionsverhandlung statt, in welcher keine Einigung erzielt werden konnte (Prot. VI S. 5). Es folgte die Erstattung von Replik und Duplik (Prot. VI S. 6 ff.; act. 28, act. 35). Mit Beschluss vom 10. September 2013 wurde in Anwendung von Art. 183 Abs. 1 ZPO und von Amtes wegen die Einholung eines medizinischen Gutachtens beschlossen und Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ als gerichtlicher Gutachter ernannt (Prot. VI S. 11; act. 40, act. 44, act. 49). Das Gutachten von Prof. Dr. med. D.\_\_\_\_\_ datiert vom 2. Dezember 2013 (act. 54). Mit Beschluss des Bezirksgerichtes vom 6. Januar 2014 wurde beiden Parteien Frist angesetzt, um eine allfällige Erläuterung des Gutachtens zu verlangen und um Ergänzungsfragen zu stellen (act. 58). Der Kläger liess sich dazu nicht vernehmen; der Beklagte reichte eine Stellungnahme ein (act. 60, act. 61).

Am 6. Mai 2014 fand die Hauptverhandlung statt, für welche dem Beklagten das persönliche Erscheinen erlassen worden war (act. 73, act. 74). Es wurden je drei Parteivorträge (Art. 228 ZPO) und die mündliche Stellungnahme der Parteien zum bisherigen Beweisergebnis (dem Gutachten) erstattet (Prot. VI S. 17 ff., act. 78, act. 77). Der Kläger stellte sodann verschiedene Anträge, weil seines Erachtens der Prozess mit dem gerichtlichen Gutachten noch nicht spruchreif war, sondern zunächst der rechtsrelevante Sachverhalt infolge Differenzen in der Parteidarstellung abschliessend zu klären sei (act. 76). Demgegenüber war der Sachverhalt gemäss der Auffassung des Beklagten erstellt und waren insbesondere ange-

sichts des gerichtlichen Gutachtens vom 2. Dezember 2013 keine Weiterungen notwendig (act. 62, act. 66, act. 77, Prot. VI S. 22 oben).

Das Bezirksgericht erliess zur Abklärung einiger Sachverhaltspunkte mit Datum vom 17. Dezember 2014 und vom 13. Juli 2015 zwei Beweisbeschlüsse (act. 84, Prot. VI S. 31 ff.; act. 112, Prot. VI S. 54 ff.). Nach Durchführung des Beweisverfahrens (Prot. VI S. 41 ff., S. 49 f., S. 51 f., S. 57 f.; act. 96 [Parteibefragung des Klägers]; act. 97 [Einvernahme der Zeugin F.\_\_\_\_]; act. 102 [Einvernahme des Zeugen G.\_\_\_\_]; act. 107 [Parteibefragung des Beklagten]; act. 123 [Einvernahme des Zeugen Dr.med. E.\_\_\_\_]; act. 124 [Einvernahme der Zeugin Dr. med. C.\_\_\_\_]), erfolgten mit Datum vom 15. März 2017 (act. 143 [Beklagter] und vom 26. April 2017 (act. 145 [Kläger]) die Stellungnahmen zum Beweisergebnis (Prot. VI S. 63-65). Der Kläger wiederholte seinen Antrag auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens zum Gutachten von Dr. med. D.\_\_\_\_ vom 2. Dezember 2013 (act. 145 S. 2 ff.). Der Beklagte hielt an seinem Antrag fest, es seien sämtliche Ergänzungsfragen von Rechtsanwalt X.\_\_\_\_ an die Zeugin Dr. med. C.\_\_\_\_, welche nicht im Zusammenhang mit dem Thema des Beweissatzes 1 (gemäss Beweisbeschluss vom 13. Juli 2015, Prot. VI S. 54) stehen würden, zu streichen (act. 143 S. 14, act. 129).

Das erstinstanzliche Urteil erging am 20. März 2018 (act. 167 = [act. 161 = act. 166/2]), mit welchem die Klage abgewiesen wurde. Das Urteil wurde den Parteien am 22. März 2018 zugestellt (act. 162/1, act. 162/2).

3. Mit Eingabe vom 4. Mai 2018 liess der Kläger Berufung gegen das Urteil des Bezirksgerichtes vom 20. März 2018 erheben (vgl. act. 164). Die Eingabe wurde am 4. Mai 2018 der Post übergeben und ging am 7. Mai 2018 bei der Kammer ein. Die gegen das Urteil erhobene Berufung ist rechtzeitig erfolgt (vgl. Art. 142, Art. 143 Abs. 1 und Art. 145 Abs. 1 lit. a ZPO). Es wurden die vorinstanzlichen Akten beigezogen (act. 1-162).

Der Kläger verlangt im Hauptstandpunkt die Aufhebung des erstinstanzlichen Urteils und Guttheissung der Klage (act. 164 S. 2 f., Anträge 1-4 der eingangs wiedergegebenen Berufungsanträge), eventualiter die Rückweisung des Prozesses

zur Neuurteilung an das Bezirksgericht (act. 164 S. 2 f., Antrag 8 der eingangs wiedergegebenen Berufungsanträge). Mit den in den Berufungsanträgen gestellten verfahrensrechtlichen Anträgen (act. 164 S. 2 f., Anträge 5-7) macht der Kläger im Wesentlichen und zusammengefasst Verweigerung des rechtlichen Gehörs geltend. Es wird auf diese prozessualen Anträge an gegebener Stelle, soweit für die Rechtsfindung erforderlich, einzugehen sein.

Nach rechtzeitigem Eingang des gestützt auf Art. 98 ZPO verlangten Prozesskostenvorschusses (act. 168, act. 170) wurde dem Beklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt (act. 171), welche fristgerecht am 28. August 2018 erstattet wurde (act. 173). Die Berufungsantwort (act. 173) wurde dem Kläger zur freigestellten Stellungnahme am 18. September 2019 zugestellt (act. 179, act. 182). Der Kläger erstattete mit Eingabe vom 23. Oktober 2019 eine Stellungnahme (act. 185), welche dem Beklagten am 25. Februar 2020 zugestellt wurde (act. 187, act. 188). Der Beklagte liess sich nicht mehr vernehmen. Das Verfahren ist spruchreif.

## II.

### Zur Berufung im Einzelnen

1. Mit der Berufung kann einerseits unrichtige Rechtsanwendung und andererseits eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Im Rahmen der geltend gemachten Gründe ist eine umfassende Überprüfung der Rechtsanwendung sowie sämtlicher entscheidrelevanter Tatfragen möglich, einschliesslich die Überprüfung der Ermessensbetätigung sowohl hinsichtlich Rechtsfolge- und Tatbestandsermessen. Ersteres ermöglicht es dem Gericht, eine Rechtsfolge nach seinem Ermessen anzuordnen (z.B. Höhe der Entschädigung), letzteres versteht sich als Ermessen bei der Feststellung des Sachverhaltes (BGE 131 III 243. E. 5.1.; zum Ganzen: Reetz/Theiler, ZK ZPO, 3. Aufl., Art. 310 N 27 und N 34 ff.). Gegenstand der Berufung kann insbesondere die Beweiswürdigung, d.h. das Ziehen von Schlüssen aus Indizien oder aufgrund von den in den Expertisen gezogenen Schlussfolgerungen sein (Reetz/Theiler, a.a.O. N 25).

2. Es liegt dem vorinstanzlichen Entscheid folgender unbestrittener, von den Parteien im Berufungsverfahren nicht beanstandeter Sachverhalt zugrunde, welcher für das einfachere Verständnis des Entscheides hier nochmals etwas detaillierter wiederzugeben ist.

2.1. Der Kläger litt bereits als Kind im Alter von 10 (1997), 11 (1998) und 12 Jahren (1999) an Harnwegsinfekten. Die Kinderärztin des Klägers behandelte den Infekt jeweils mit Antibiotika (act. 4/4). Am 11. März 2003 suchte der damals seit drei Tagen unter Nausea, Dysurie (schmerzhafte Blasenentleerung), Pollakisurie (häufiger Harndrang) und Nykturie 5 x (nächtlicher Harndrang) leidende 16-jährige Kläger zum ersten Mal den Beklagten auf. Der Beklagte ist Facharzt für Allgemeine Medizin FMH (act. 4/7). Die ärztliche Behandlung umfasste die Untersuchung des Urins auf Bakterien, welche eine deutliche Vermehrung von Bakterien im Urin ergab. Der Beklagte stellte die Diagnose "DD Nephrolithiasis, Harnwegsinfekt?", und er verordnete aufgrund der u.a. im Urin festgestellten erhöhten Leukozyten, Nitrit und E.coli Bakterien das Antibiotikum Cotrim forte sowie das schmerz- und entzündungshemmende Novalgin (act. 4/7 S. 1). Drei Tage später, am 14. März 2003 untersuchte der Beklagte den Kläger erneut und konnte feststellen, dass der Kläger nicht mehr unter Dysurie litt, kein Fieber mehr hatte, der Allgemeinzustand sich gebessert hatte und die Niere indolent war. Das Scrotum (Hodensack) links aber war gerötet, der Hoden beidseits mittelgross weich, und Hoden wie Nebenhoden, je links, geschwollen und dolent. Der Beklagte diagnostizierte deshalb zusätzlich zu einer hämorrhagischen Zystitis (eine Sonderform der Blasenentzündung mit Beimengung von Blut im Urin) auch eine Epididymitis (Nebenhodenentzündung) links und verschrieb für weitere 15 Tage Cotrim (act. 4/7 S. 1). Am 21. März 2003 war der Urintest negativ und der Infekt abgeheilt (act. 4/8).

Ein halbes Jahr später im September 2003 suchte der Kläger wegen rezidivierenden Harnwegsinfekten erneut den Beklagten auf. Der Harnweg- und Blaseninfekt (Cystitis) äusserte sich in Makrohämaturie (von Auge sichtbares Ausscheiden von Blut im Urin), Blasenschmerz, Dysurie und Pollakisurie. Der Beklagte behandelte den Infekt mit einem Antibiotikum (Noroxin), was schliesslich die Abheilung des Infekts brachte. Der Laborbefund stellte ein reichliches Wachstum von E-

scherichia coli und Enterokokken fest (act. 4/12). Der Beklagte überwies den Kläger an den Urologen Dr. med. E. \_\_\_\_\_ zur Abklärung (act. 4/8). Dr. med. E. \_\_\_\_\_ konnte in den Untersuchungen vom 2. und 17. September 2003 keine anatomische Prädilektion (Schwäche) feststellen und keine Pathologie im Harntrakt. Er schloss die Untersuchung ab und hielt fest, falls die Harnwegsinfekte rezidivieren sollten, müsse eine endoskopische Evaluation nochmals diskutiert werden (act. 4/14). Der Kläger erkrankte nur wenig später während eines Ferienaufenthaltes in der Türkei erneut an einem Harnwegsinfekt, welcher vor Ort im Spital mit einem Antibiotikum behandelt werden musste (act. 4/7 S. 1 unten; act. 102 S. 2 f.).

Ein Jahr später im November 2004 litt der Kläger erneut an einer akuten Blasenentzündung (Cystitis) mit krampfartigen Schmerzen im Bauch. Der Beklagte behandelte den Infekt mit dem Antibiotikum Norafloxin, worauf sich die Cystitis rasch besserte, der Kläger aber noch unter Übelkeit und persistierendem Bauchweh litt. Der Beklagte überwies den Kläger zum zweiten Mal an den Urologen Dr. med. E. \_\_\_\_\_ zur weiteren Abklärung (act. 4/15, act. 4/7 S. 2 oben). Klinische Untersuchungen, bildgebende und sonografische Verfahren wiesen auf keine Pathologie in Hoden, Nieren und Prostata hin. Dr. med. E. \_\_\_\_\_ erhob im Bericht vom 18. November 2004 angesichts der Beschwerden des Klägers in der Bauchgegend die Verdachtsdiagnose eines kleinen Leistenbruchs links und angesichts der wiederkehrenden Harnwegsinfekte die Verdachtsdiagnose von Frührezidive, die ihre Ursache in einer zu kurzen Therapie hätten (act. 4/18). Der Urologe wies darauf hin, dass Noroxin nicht das Mittel erster Wahl sei, falls Organe wie Nebenhoden betroffen seien, weil das Medikament in diesen Organen keine genügende Konzentration erreiche; er (Dr. med. E. \_\_\_\_\_) unternehme aktuell aber therapeutisch nichts und es seien keine Kontrollen geplant (act. 4/18).

Drei Wochen nach dem Bericht vom 18. November 2004 meldete die Mutter des Klägers am 8. Dezember 2004 ihren Sohn notfallmässig direkt bei Dr. med. E. \_\_\_\_\_ an, welcher eine akute Epididymitis links diagnostizierte und für 2 Wochen Ciproxin verschrieb (act. 4/21). Bei der Kontrolle eine Woche später stellte Dr. med. E. \_\_\_\_\_ deutlich verbesserte Verhältnisse fest. Das Volumen des Nebenhodens sei aber nach wie vor deutlich vermehrt und dies werde wahrschein-

lich noch einige Wochen so bleiben. Sonografisch gebe es keine Hinweise für eine Einschmelzung (act. 4/21). Im März 2005 wandte sich der Kläger erneut an Dr. med. E.\_\_\_\_\_ wegen Beschwerden. Der Arzt diagnostizierte rezidivierende Harnwegsinfekte und führte eine weitere urologische Untersuchung, eine Blasenpiegelung, durch (act. 4/25). Im Operationsbericht vom 7. April 2005 hielt Dr. med. E.\_\_\_\_\_, dannzumal ... [Funktion] Arzt Urologie des Kantonsspital H.\_\_\_\_\_, Folgendes fest: "Die Urethra (Harnröhre) zeigt absolut unauffällige Verhältnisse. Die prostatistische Harnröhre ist 1 cm kurz und nicht obstruktiv. Der Blasenhalss ist entspannt. Nach Entfalten der Blase zeigt sich noch eine gewisse vermehrte Gefässinjektion, wie sie typisch nach Harnwegsinfekt ist. Der Detrusor (Muskel der Harnblase) ist regelrecht trabekularisiert ("balkenartig"), Seitendivertikel fehlen. Das Trigonum ist symmetrisch, die Ostien sind schlitzförmig und ejakulieren beidseits klaren Urin. Beurteilung: Inspektorisch und endoskopisch kein Grund für rezidivierende Harnwegsinfekt" (act. 4/25).

Im Zeitraum vom 7. Dezember 2004 bis 6. April 2005 wurde der Kläger ausschliesslich durch den Urologen Dr. med. E.\_\_\_\_\_ behandelt.

2.2. Am 24. Juni 2005 meldete sich der Kläger erneut beim Beklagten, weil er wieder Schmerzen hatte und der Hoden angeschwollen war. Er erhielt einen Termin für den darauffolgenden Montag, 27. Juni 2005. Aus der Untersuchung vom 27. Juni 2005 vermerkte der Beklagte Folgendes (act. 4/7 S. 2):

"Seit 23.6. erneut Schmerzen, Schwellung Hoden; ist zu Hause. War am vergangenen Wochenende in K.\_\_\_\_\_ am Rennen, beim Autofahren auf der Reise starke Beschwerden, wiederholt erbrochen, kein Appetit, Trinken geht. Urin: s. Laborblatt. (...) AZ gut, Nieren li dolent (?) Leiste re leicht dolent, keine Lymphknotenschwellung, Abdomen weich, re Unterbauch dolent (?); Hoden und Nebenhoden *rechts*: stark geschwollen, rot, hart, dolent, vor allem am Schwanz *des Nebenhodens*".

Telefon mit Dr. E.\_\_\_\_\_: *Beschreibung der Situation, des Befundes, Frage nach Überweisung und weiteren Abklärungen. Antwort: Pat war im Dez 2004 wegen Epididymitis bei Dr. I.\_\_\_\_\_ in Behandlung, unter Antibiotica rasche Besserung.*

*Empfehlung: 14 Tage Ciproxin + symptomatische Therapie. Keine weitere Abklärung (?). Therapie: CipEco 500mg 3,x1, Itinerol Kps für Nausea, Acetalgin iR für Schmerz. AUF: 100%27.6.-6.7."*

Am 30. Juni 2005 rief die Mutter des Klägers den Beklagten an und teilte mit, dass sich der Zustand des Klägers trotz des Antibiotikums nicht gebessert habe. Der Beklagte teilte der Mutter mit, der Kläger müsse am nächsten Tag vorbekommen. Am 1. Juli untersuchte der Beklagte den Kläger und hielt in der Krankengeschichte u.a. fest, dass die "Lymphknoten re inguinal leicht vergrössert und dolent" seien, der Nebenhoden sei stark verdickt, die Haut gefältelt und Druckdolenz; der linke Hoden sei in Ordnung (act. 4/7 S. 2); die Behandlung mit Cipeco soll weiter andauern, Kontrolle am 11. Juli.

Im Prozess umstritten ist, ob die Haut am Nebenhoden rechts gefältelt war oder nicht (act. 164 S. 46, act. 173 S. 49 oben), was als Zeichen für eine Besserung wäre bzw. ist (nachstehend E. A./5.3.2.a)).

Am 6. Juli 2005 begab sich der Kläger erneut zum Beklagten, welcher den Befund eines deutlich kleineren, weniger geschwollenen Hodens festhielt, eine cystische Läsion vorne, Haut hellrot, gefältelt, Lymphknoten "noch dolent". Der Beklagte äusserte sodann den Verdacht auf eine Einschmelzung (?Einschmelzung) und hielt als Procedere fest: "weiter Antibiotica" (act. 4/7 S. 2). Der Kläger behauptet, dass der Hoden am 6. Juli 2005 weiterhin stark geschwollen gewesen sei und leitet daraus ab, dass weitere fachärztliche Untersuchungen notwendig gewesen seien (nachstehend E. A./5.3.2.b)).

2.3. In der Nacht vom 8. auf den 9. Juli 2005 brach ein Abszess durch, es kam zu einer eitrigen Spontanperforation durch die Haut des Hodens und es entleerten sich rund 15 ml gelber Eiter aus der Öffnung des Hodensackes (act. 4/7 S. 2, act. 107 S. 14). Die Eltern des Klägers telefonierten sofort mit dem Beklagten und erhielten für den Nachmittag des 9. Juli 2005 (einem Samstag) einen Termin. Der Beklagte machte einen Abstrich des Eiters für eine Kultur, um die weitere Therapie bestimmen zu können, und versuchte Dr. med. E. \_\_\_\_\_ zu erreichen, welcher

aber ferienabwesend war, weshalb der Beklagte mit der Urologin Dr. med. C. \_\_\_\_\_ vom Kantonsspital H. \_\_\_\_\_ telefonisch in Kontakt trat.

Am 11. Juli 2005 erfolgte die Einweisung des Klägers in das Kantonsspital H. \_\_\_\_\_, und der Kläger wurde durch Dr. med. C. \_\_\_\_\_ operiert. Der rechte Hoden musste entfernt werden.

Der Kläger behauptet, unter Hinweis auf die Ausführungen des Gutachters, wonach am 9. Juli 2005 eine Überweisung hätte erfolgen können (act. 54 S. 7 Frage 22), es habe am 9. Juli 2005 eine notfallmässige Situation bestanden, und der Beklagte hätte ihn, den Kläger am 9. Juli 2005 in das Spital H. \_\_\_\_\_ einweisen müssen, weil (sinngemäss) eine dringliche Operationsindikation vorgelegen sei (act. 164 S. 19, S. 37, S. 47; nachstehend E. B./ 5.7.4.).

3. Die Vorinstanz kam im angefochtenen Entscheid zusammengefasst zum Schluss, dass die klägerischen Behauptungen, welche im Zusammenhang mit einer Verletzung der Aufklärungspflicht stehen, erst anlässlich der Hauptverhandlung nach Abschluss des zweiten Schriftenwechsels vorgebracht worden seien, weshalb sie nach Massgabe von Art. 229 Abs. 1 ZPO zu spät erfolgt seien (act. 167 S. 23).

Mit Bezug auf die dem Beklagten vorgeworfenen Sorgfaltspflichtverletzungen kam das Bezirksgericht nach Durchführung eines Beweisverfahrens und im Wesentlichen gestützt auf das gerichtliche Gutachten von Prof. Dr. med. D. \_\_\_\_\_ (act. 54) zum Schluss, dass die Behandlung der wiederkehrenden Infekte durch den Beklagten mit Antibiotika korrekt gewesen sei (act. 167 S. 43). Trotz der vom Beklagten vorgenommenen Abklärungen habe die Ursache der rezidivierenden Harnwegsinfekte nicht festgestellt werden können, was man nicht dem Beklagten anlasten könne. Was den Verlauf des Infektes von Juni 2005 bis zur Semikastratio am 11. Juli 2005 anbelangt, und welcher Krankheitsverlauf Anlass für die gerichtliche Auseinandersetzung ist, erkannte das Bezirksgericht, der Beklagte habe die Symptome (Epididymitis [Nebenhodenentzündung] und Orchitis [Hodenentzündung]) richtig erkannt und korrekt mit Antibiotika und Antiphlogistika, behan-

delt (act. 167 S. 35 ff., S. 43 f., E. V. / 2.a-c, 4.c und 5.c; und E. II./ 5 nachfolgend).

#### 4. Aufklärungspflicht

Der Kläger hält den Vorwurf einer Verletzung der Aufklärungspflicht nicht mehr aufrecht.

Wollte man den Verweis des Klägers in der Berufung auf seine Stellungnahme zum Beweisergebnis vor Vorinstanz vom 26. April 2017 im Kontext zur ärztlichen Aufklärungspflicht sehen (vgl. act. 164 S. 23, act. 145), so genügte dieser Verweis nicht. In der Stellungnahme vom 26. April 2017 führte der Kläger aus, es sei Dr. med. D.\_\_\_\_\_ im Rahmen des einzuholenden Ergänzungsgutachtens auch zur Problematik der nicht rechtsgenügend erfolgten Aufklärung des Klägers durch den Beklagten zu befragen; und der Kläger begründet weiter, weshalb der Gutachter zur nicht erfolgten Aufklärung zu befragen sei (act. 145 S. 4 unten, Ziffer 5). Der Kläger setzt sich damit in der Berufung mit keinem Wort mit den Erwägungen des Bezirksgerichts auseinander, wonach die Behauptungen zur Aufklärungspflichtverletzung zu spät erfolgt seien, und selbst wenn die Behauptungen nicht zu spät erfolgt seien, würde es an einem behaupteten Kausalzusammenhang zwischen einer (schuldhaften) Aufklärungspflichtverletzung und einem Schaden fehlen (act. 167 S. 23 E. IV. / 1 b).

#### 5. Sorgfaltspflichtverletzung

5.1. Mit Bezug auf die dem Beklagten vorgeworfene Sorgfaltspflichtverletzung kam die Vorinstanz in Würdigung der im Recht liegenden Gutachten (act. 54, act. 4/51) und weiterer Beweismittel zum Schluss, dass dem Beklagten unter den gegebenen Umständen nicht als Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden könne, wenn er den Kläger in der Zeit vom 17. November 2004 bis am 27. Juni 2005 zu keiner Untersuchung aufgeboten hatte (act. 167 S. 33-37 oben). Die Vorinstanz ging sodann davon aus, dem Beklagten könne nicht vorgeworfen werden, den Kläger am 27. Juni 2005 nicht einem Facharzt zur Behandlung überwiesen zu haben, wenn der Facharzt selbst (Dr. med. E.\_\_\_\_\_) bei telefonischer Rückspra-

che eine Überweisung nicht für notwendig erachtet hatte (act. 167 S. 37-38). Gemäss Bezirksgericht diagnostizierte der Beklagte am 27. Juni 2005 eine Epididymitis und Orchitis und leitete auf Empfehlung des Facharztes eine resistenzgerechte antibiotische Therapie ein, welche sich anlässlich der Kontrollen vom 1. und 6. Juli 2005 als erfolgreich erwiesen hatte, weshalb für den Beklagten keine Veranlassung bestand, den Kläger weiter zu überweisen.

Zum Vorwurf macht das Bezirksgericht dem Beklagten ebenfalls nicht, dass er den Kläger am 9. Juli 2005 nicht in ein Spital eingewiesen hatte. Selbst wenn dem Beklagten eine Sorgfaltspflichtverletzung vorzuwerfen wäre, weil er den Kläger nicht bereits am 9. Juli 2005 in ein Spital überwies, so wäre diese Pflichtverletzung gemäss Bezirksgericht nicht kausal zur Körperschädigung (Semikastratio) bzw. deren Folgen, für welche eine Genugtuung verlangt wird. Die Vorinstanz geht unter Hinweis auf das Gutachten davon aus, dass der Krankheitsverlauf nicht anders verlaufen wäre (act. 167 S. 38-45).

Mit der Berufung kann die unrichtige Feststellung des Sachverhaltes und die unrichtige Rechtsanwendung gerügt werden (Art. 310 ZPO). Es kann von den Parteien indes nicht verlangt werden, dass sie die beiden Rügen in ihren Rechtschriften sorgfältig auseinanderhalten (Hungerbühler/Bucher-DIKE, N 36 zu Art. 311 ZPO). Der Kläger hält die Trennung der Beanstandungen nach Art. 310 lit. a und lit. b ZPO denn auch nicht konsequent aufrecht. Der Kläger bringt vor, der Sachverhalt sei vor allem deshalb nicht richtig erstellt worden, weil Vorschriften im Zusammenhang mit der Erhebung von Beweisen verletzt worden seien (act. 164 S. 29 f.). Die Würdigung der Beweise betrifft die Feststellung des Sachverhalts. Unter dem Titel der unrichtigen Rechtsanwendung (nachstehend E. B./ 5.7.1.-5.7.4.) ist der erstellte Sachverhalt nach Massgabe der gesetzlichen Vorschrift von Art. 398 Abs. 2 OR zu beurteilen.

#### A Unrichtige Feststellung des Sachverhaltes (Art. 310 lit. b ZPO)

5.2.1. Der Kläger rügt zunächst, das Bezirksgericht habe in Verletzung von Art. 187 Abs. 4 ZPO seinen bereits vor Vorinstanz gestellten Antrag auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens bei Dr. med. D. \_\_\_\_\_ abgewiesen (act. 164 S. 22-28).

Zur Begründung seines vor Obergericht erneut gestellten Antrages führt der Kläger aus, das gerichtliche Gutachten vom 2. Dezember 2013 sei zu früh angeordnet worden. Dem Gutachter sei nicht der anhand der Parteibefragung und der Zeugeneinvernahmen erstellte rechtsrelevante Sachverhalt unterbreitet worden (act. 164 S. 24 ff., S. 29, S. 35 f., S. 38 unten). Das Gutachten vom 2. Dezember 2013 basiere deshalb nicht auf dem rechtlich massgeblichen Sachverhalt, weil es vor Durchführung des Beweisverfahrens erstellt worden sei. Der Kläger habe deshalb anlässlich der Stellungnahme zum Beweisergebnis auf seinem (bereits anlässlich der Hauptverhandlung vom 6. Mai 2014 gestellten [act. 76]) Antrag beharrt (act. 145), Ergänzungsfragen zum Gerichtsgutachten stellen zu können (act 164 S. 22). Erst im Urteil vom 20. März 2018 habe dann das Bezirksgericht den Antrag des Klägers, es sei ein Ergänzungsgutachten bei Dr. med. D. \_\_\_\_\_ einzuholen, abgewiesen (act. 164 S. 23, S. 22-28). Der Kläger rügt die Verletzung des Anspruchs auf Beweis und damit des Anspruchs auf rechtliches Gehör.

5.2.2. a) Die Vorinstanz holte nach dem doppelten Schriftenwechsel und vor Durchführung der Hauptverhandlung von Amtes wegen ein Gutachten ein. Schon damals hatte der Kläger ausgeführt (act. 40), es seien vorgängig eines Sachverständigengutachtens die sachverhaltsrelevanten Differenzen der Parteidarstellungen in einem aussermedizinischen Beweisverfahren zu klären (Prot. VI S. 10, act. 43-act. 44, act. 54). Der Beklagte war einverstanden mit der Durchführung der vorgeschobenen Begutachtung (act. 42).

Keine der Parteien erhob Einwendungen gegen die Person des vorgeschlagenen Gutachters.

b) Das Gericht kann auf Antrag einer Partei oder von Amtes wegen gestützt auf Art. 183 Abs. 1 ZPO ein Sachverständigengutachten einholen. Das Bezirksgericht begründete die Anordnung des Gutachtens nach dem doppelten Schriftenwechsel vor einer Beweisverfügung hauptsächlich gestützt auf die medizinischen Verfahrensakten mit der notwendigen Klärung des medizinspezifischen rechtsrelevanten Sachverhaltes (act. 44 S. 2). Fehlt dem Gericht das notwendige Fachwissen, um gestützt auf Behauptungen und Beweismittel den Sachverhalt zu verstehen oder zu würdigen, kann oder muss es sogar auch unter der Geltung der Verhand-

lungsmaxime von Amtes wegen ein Gutachten im Sinne eines Erläuterungsmittels anordnen (Rüetschi, BK-ZPO, Art. 183 N 6). Das Vorgehen der Vorinstanz, zum besseren Verständnis des Sachverhaltes vor Erlass einer Beweisverfügung ein Sachverständigengutachten einzuholen, ist damit in grundsätzlicher Hinsicht nicht zu beanstanden.

Als Beweismittel darf sich das Gutachten aber nicht auf unbewiesene (rechtsrelevante) oder gar fehlende Behauptungen stützen. In diesem Sinne ist dem Kläger zuzustimmen, dass sich grundsätzlich die Fragestellung an den Gutachter anhand von Beweissätzen empfiehlt, weil sie die für die Rechtsfindung relevanten und bestrittenen Tatsachen enthalten. Es ist daher anhand der Beanstandungen des Klägers (act. 164 S. 22-28 in Verbindung mit S. 31 ff.) im Folgenden zu prüfen, ob sich das gerichtliche Gutachten, welches dem Urteil massgeblich zugrunde liegt, in seinen Schlussfolgerungen auf einen unzutreffenden Sachverhalt stützt (nachstehend E. 5.3.1-5.6).

5.3.1. Der Kläger bringt konkret vor, der Gerichtsgutachter habe die Fragen 22, 23, 24 und 26 (act. 54) beantwortet, ohne dass er Kenntnis von der im Beweisverfahren erstellten Tatsache hatte, dass über den Zustand des Hodens des Klägers vor dem 9. Juli 2005 unterschiedliche Angaben bestehen würden (act. 164 S. 24 unten f., S. 36 unten). Insbesondere habe der Gerichtsgutachter die Frage 22 einseitig gestützt auf die vom Beklagten gemachten Einträge in seiner Krankengeschichte und ohne Kenntnis der zwischen den Parteien umstrittenen wesentlichen Sachverhaltselemente beantwortet (act. 164 S. 25). Eine Erläuterung des Gutachtens und Ergänzungsfragen wären daher dringend angezeigt gewesen, was die Vorinstanz zu Unrecht abgelehnt habe.

Einträge in die Krankengeschichte

5.3.2. a) Es ist richtig, dass der Gutachter aufgrund der Angaben des Beklagten in der Krankengeschichte festhielt und davon ausging, dass der Hoden, rechts, am 1. Juli 2005 gefältelt war, was er als Zeichen einer Besserung ansah (act. 54 S. 6, Frage 15). Der Kläger bestreitet, dass die Haut am 1. Juli 2005 gefältelt war (act. 164 S. 46). Der Kläger, welcher aus dem (angeblich) falschen Befund eine

Sorgfaltspflichtverletzung ableitet, nannte für seine Behauptung, dass die Haut nicht gefältelt war, keine Beweismittel (act. 2 S. 16, act. 28 S. 20, act. 164 S. 36, gg), S. 46 f.). Die Vorinstanz konnte demnach, wie der Beklagte zu Recht ausführt (act. 173 S. 35 unten), aufgrund der Beweislage davon ausgehen, dass die Haut des Hodens am 1. Juli 2005 gefältelt war.

b) aa) Der Kläger bestreitet auch die Richtigkeit des Eintrages vom 6. Juli 2005 in der Krankengeschichte, wonach der Beklagte beim Kläger einen deutlich kleineren Hoden festgestellt habe. Er, der Kläger, habe weiterhin einen stark geschwollenen Hoden gehabt, weshalb eine fachärztliche Untersuchung notwendig gewesen wäre. Das Bezirksgericht nahm für die Behauptung, dass der Hoden am 6. Juli 2005 weiterhin stark geschwollen war, die Parteibefragung des Klägers und die Zeugenaussage der Mutter des Klägers als Hauptbeweismittel und die Parteibefragung des Beklagten als Gegenbeweismittel ab (Prot. VI S. 34, Beweisbeschluss vom 17. Dezember 2014, Beweissatz 7).

bb) Das Bezirksgericht ging gestützt auf die Beweismittel davon aus, dass die Schwellung des rechten Hodens zumindest am 6. Juli 2005 etwas abgeklungen und die Haut gefältelt war (act. 167 S. 17-19, Ziffern 9.a-h). Die Vorinstanz hat in ihrem Entscheid die Sachdarstellung der Parteien und der Mutter des Klägers dargelegt (act. 167 S. 18). In der Würdigung deren Aussagen führte die Vorinstanz aus, die Parteien und die Zeugin hätten sich zehn Jahre zurück erinnern müssen, sie hätten sich zum 6. Juli nicht konkret äussern können. Die Mutter des Klägers habe lediglich ausgesagt, dass es im Juni und Juli 2005 keinen Zeitpunkt gegeben habe, in dem die Schwellung zurückgegangen sei. Die Krankengeschichte, so das Bezirksgericht, stütze sich auf die Beobachtungen des Beklagten. Der Beklagte kenne die Situation des Klägers aufgrund der langen Behandlungszeit sehr gut, er habe ihn ausserdem gerade einmal fünf Tage zuvor gesehen. Es sei nicht ersichtlich, weshalb der Beklagte etwas Unwahres in die Krankengeschichte hätte schreiben sollen. Dies würde namentlich für den Zeitpunkt vom 6. Juli 2005 gelten, als noch nicht absehbar gewesen sei, dass das Leiden des Klägers in eine Operation und einen Haftpflichtfall münden würde. Vor diesem Hintergrund misslinge dem Kläger der Beweis dafür, dass der Hoden am 6. Juli

2005 weiterhin stark geschwollen gewesen sei. Vielmehr sei davon auszugehen, dass die Schwellung zu diesem Zeitpunkt zumindest etwas abgeklungen und die Haut gefältelt gewesen sei (act. 167 S. 19). Die Fotos des Hodens (act. 4/26–28) seien nicht sehr aussagekräftig, da sie nach klägerischer (aber umstrittener) Darstellung erst am 9. Juli 2005 und damit drei Tage nach der Konsultation vom 6. Juli 2005 aufgenommen worden seien. Immerhin sei festzuhalten, dass auf dem ersten Bild (act. 4/26) die Haut teilweise gefältelt sei (act. 167 S. 18 unten).

cc) Der Kläger rügt, die Vorinstanz habe diesen Schluss willkürlich gezogen (act. 164 S. 37). Im Gegensatz zur handschriftlichen Krankengeschichte ("Hoden deutlich kleiner, weniger geschwollen, cystische Läsion vorne, Haut hellrot, etwas gefältelt, lykn noch dolent. ?Einschmelzung? → weiter" [act. 4/6]) sei aus den Fotos (act. 4/26-28) sehr wohl ersichtlich, dass der Hoden keineswegs deutlich kleiner und weniger geschwollen gewesen sei, dies unabhängig von der Tatsache, dass diese Fotos am 9. Juli 2005 aufgenommen worden seien. Unrichtig stelle zudem die Vorinstanz fest, die Haut sei auf dem ersten Bild (Foto) teilweise gefältelt (act. 164 S. 46 f.). Der Kläger und die Mutter hätten im Beweisverfahren ganz andere Angaben gemacht (act. S. 47).

dd) Der Kläger wiederholt damit im Wesentlichen seinen Standpunkt und setzt sich in seiner Berufungsschrift insoweit nicht genügend mit den Erwägungen des Bezirksgerichts auseinander. Die erst am 9. Juli 2005 erstellten Fotos geben zudem keine medizinische Aussage wieder, die den Eintrag vom 6. Juli 2005 in der Krankengeschichte als falsch dokumentieren könnte. Sie zeigen eine ausgeprägte schwere Entzündung des Hodens (act. 4/26-28), dies unabhängig davon, ob man auf der ersten Foto eine Fältelung der Hodenhaut erblicken kann oder nicht und ungeachtet dessen, dass möglicherweise nicht alle drei Fotos exakt vom 9. Juli 2005 stammen (act. 174 S. 52-55). Von einer schweren Entzündung des Hodens ging der Beklagte anlässlich der Konsultationen am 27. Juni, 1. Juli und 6. Juli 2005 aus (act. 107 S. 9 unten). Die Einträge in der Krankengeschichte geben eine sorgfältige und verständliche Befundaufnahme wieder. Der Beklagte wusste um den langandauernden Behandlungsverlauf (act. 107 S. 12). Der Beklagte notierte am 6. Juli 2005 eine deutliche Abschwellung des Hodens. Er notierte auch eine

cystische Läsion und - fragend - eine Einschmelzung (act. 4/6, act. 4/7). Im Beweisverfahren erklärt der Beklagte in der persönlichen Befragung, Einschmelzung heiße, dass sich Gewebe aufgelöst und Eiter gebildet habe (act. 107 S. 9). Dies sei ein normaler Prozess bei einem Abszess, das sei nichts Ungewöhnliches. Der Abszess könne sich entleeren, und die Heilung werde so oft gefördert (act. 107 S. 9). Einschmelzung bedeutet weniger Volumen, weil es zu einem Verlust von Gewebe kommt. Dieser Vorgang führt auch zu einer Fältelung.

Diese Befundaufnahmen zeigen, dass der Beklagte nach verschiedenen Richtungen beobachtete, und er nicht (wider besseres Wissen und Beobachtung) eine Verbesserung (weil Fältelung) herbei redete. Es ist aufgrund des Befundes in der Krankengeschichte wie der cystischen Läsion davon auszugehen, dass der Beklagte den Kläger am 6. Juli 2005 abtastete, befühlte und untersuchte. Er notierte den Befund. Die Aussagekraft dieses vorgerichtlich erstellten Schriftenstückes in einem damals bereits zwei Jahre dauernden Arzt-Patienten-Vertrauensverhältnis ist nicht zu unterschätzen. Der Eintrag ist aus der Sache und in der Zeit geschrieben, als der Beklagte die Befunde machte. Der Beklagte bestätigte in der persönlichen Befragung, es sei seine Aufgabe, den Verlauf zu beobachten und zu dokumentieren, das habe er gemacht (act. 107 S. 8). Der Hoden sei weicher geworden, und die Haut nicht mehr so gespannt, was Zeichen dafür gewesen sei, dass der Hoden kleiner geworden sei (act. 107 S. 8 f.). Alle diese Umstände sprechen dagegen, dass der Beklagte Unwahres in die Krankengeschichte schrieb, als er die Befunde erhob, und es sind auch sonst keine stichhaltigen Anhaltspunkte dafür ersichtlich.

Der Kläger und seine Mutter haben im Beweisverfahren entgegen der Darstellung in der Berufung nicht *ganz andere Aussagen* (act. 164 S. 47) zum Zustand des Hodens am 6. Juli 2005 gemacht. Der damals noch sehr junge Kläger war hoch belastet durch die nicht enden wollende Leidensgeschichte. Die Situation war auch für die mitleidenden Eltern des Klägers schwer erträglich (act. 97 S. 9). Es ist mehr als verständlich, dass der Kläger im Beweisverfahren zehn Jahre später keine genaue Beurteilung über den Zustand des Hodens am 6. Juli 2005 geben konnte, sondern auf die anhaltenden Schmerzen hinwies (act. 96 S. 9) und da-

rauf, dass er in täglicher Sorge um den Zustand seines Hodens war (act. 96 S. 8). Das Geschwollensein sei immer etwa gleich gewesen. Am Schluss sei es massiv gewesen. Es habe aber nicht von Tag zu Tag variiert. Er könne sich nicht daran erinnern, dass er (der Hoden) noch kleiner geworden wäre. Ob es (die Geschwulst) einmal zurückgegangen sei, wisse er nicht mehr (act. 96 S. 9). Die Ausführungen des Klägers machen den schweren Infekt und die Symptome anschaulich, decken sich durchaus mit den Befunden des Beklagten, der ja auch eine schwere Schwellung festgestellt hatte, und sind insoweit überzeugend. Sie können aber den fachkundigen Eintrag des Arztes zu einer zumindest temporären Abschwellung für den 6. Juli 2005 nicht widerlegen. Die Mutter des Klägers, F.\_\_\_\_\_, sagte als Zeugin aus, es habe in der Leidenszeit Juni / Juli 2005 keinen Zeitpunkt gegeben, in dem die Schwellung zurückgegangen sei (act. 97 S. 8). Die Zeugin, die als Mutter unmittelbar betroffen war und ist und am Ausgang des Verfahrens ein Interesse hat, gab diese Beurteilung Jahre später aus nachträglicher Sicht ab. Es ist ihr zu glauben, dass sie den Krankheitsverlauf so in Erinnerung hat. Die Aussagen sind aber pauschal und zu wenig zuverlässig, um den Eintrag zu den Befunden vom 6. Juli 2005 in der Krankengeschichte als falsch erscheinen zu lassen. Die Schlussfolgerung der Vorinstanz, es sei zur Beurteilung des Zustandes des Hodens auf die Krankengeschichte abzustützen, ist nicht zu beanstanden.

ee) Indem sich der Gutachter für seine Einschätzung auf die Krankengeschichte stützte, ging er für die Beurteilung des Verhaltens des Beklagten am 1. und 6. Juli 2005 vom rechtsrelevanten Sachverhalt aus. Eine Ergänzung des Gutachtens ist nicht notwendig.

Telefonat 1. Juni 2005

5.3.3. a) Der Gerichtsgutachter hält fest, dass der Patient, Herr A.\_\_\_\_\_, von früh an unter rezidivierenden Harnwegsinfekten litt. Zwischen dem 11. März 2003 und dem 26. Juni 2005 sei der Patient mehrfach vom Beklagten gesehen und untersucht worden. Der Beklagte habe den Kläger in dieser Zeit wiederholt einem Facharzt für Urologie überwiesen. Die Behandlungen seien nach den damals geltenden Regeln der ärztlichen Kunst erfolgt (act. 54 S. 9, Ergänzungsfrage 1). Das

Bezirksgericht kam u.a. auch gestützt auf das gerichtliche Gutachten zum Schluss (welches, wie gesehen, für die Zeit vom 11. März 2003 bis zum 26. Juni 2005 keine Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten erkennen konnte), dass dem Beklagten nicht vorgeworfen werden könne, den Kläger nach dem Telefonanruf der Mutter des Klägers vom 1. Juni 2005 nicht zur Untersuchung aufgeboten zu haben (act. 167 S. 36 Mitte).

b) Der Kläger akzeptiert diese Einschätzung nicht und verlangt die Ergänzung des Gutachtens gestützt auf den rechtlich massgeblichen Sachverhalt (act. 164 S. 32 oben). Gemäss Kläger hätte der Beklagte nach dem Telefonat der Mutter am 1. Juni 2005 den Kläger zur Untersuchung aufbieten müssen (act. 164 S. 31). Entgegen den Ausführungen des Bezirksgerichts sei vielmehr davon auszugehen, dass beim Kläger bereits im Zeitpunkt des Telefonats am 1. Juni 2005 eine Verschlechterung des Gesundheitszustandes vorgelegen sei, was eine Untersuchung des Klägers hätte nach sich ziehen müssen. Das Bezirksgericht habe nicht begründet, weshalb am 1. Juni 2005 kein akutes Rezidiv vorgelegen sei (act. 164 S. 31).

c) Entgegen der Darstellung des Klägers legte das Bezirksgericht seine Auffassung dar, weshalb am 1. Juni 2005 kein akutes Rezidiv vorgelegen sei (act. 167 S. 10 f., 3.a-e). Der Kläger setzt sich mit den Erwägungen der Vorinstanz in seiner Berufungsschrift nicht auseinander, und die Berufungsbegründung genügt insoweit den Anforderungen an eine Rechtsmitteleingabe nicht. Es kann zunächst, um unnötige Wiederholungen zu vermeiden, für den massgeblichen Sachverhalt, wonach der Kläger am 1. Juni 2005 nicht an akuten Beschwerden gelitten hatte, auf die zutreffenden Ausführungen des Bezirksgerichts (act. 167 S. 10 f., 3.a-e) verwiesen werden.

Der Kläger beanstandet als Sorgfaltspflichtverletzung die nicht erfolgte Aufbietung durch den Beklagten zur Untersuchung, unabhängig davon, ob das Rezidiv akut oder nicht akut gewesen war. Es ist unbestritten, dass die Mutter des Klägers anlässlich des Telefonats mit dem Beklagten am 1. Juni 2005 ein Arztzeugnis verlangte für einen zweitägigen Dispens von der Schule, weil sie mit dem Kläger eine Woche in die Ferien fahren wollte (act. 4/7). Dieser Vorgang beschlägt das The-

ma des Ausstellens von Arztzeugnissen ohne direkten Kontakt mit dem Patienten. Grundsätzlich sind Arztzeugnisse nur nach vorherigem direktem Kontakt mit dem Patienten auszustellen. Der Kläger behauptet indes nicht, der Beklagte hätte das Arztzeugnis ohne Besuch des Klägers bei ihm gar nicht ausstellen dürfen. Das Gebot, dass keine Gefälligkeitszeugnisse auszustellen sind, ist nicht Prozessgegenstand. Der Kläger beanstandet vielmehr, dass der Beklagte das Telefonat der Mutter, die darin zum wiederholten Mal ein Rezidiv bei ihrem Sohn beklagte, nicht zum Anlass genommen hatte, den Kläger zu einem Arztbesuch aufzubieten.

Es kann für einen Hausarzt schwierig sein zu beurteilen, ob ein Patient bzw. ein Angehöriger des Patienten eine bedrohliche Situation zu erkennen vermag und demzufolge um die Notwendigkeit einer Konsultation weiss, oder ob die betroffene Person die Gefährdung nicht erkennt, und es demzufolge im Verantwortungsbereich des Hausarztes ist, den Patienten zur Untersuchung aufzubieten. Es kommt auf die Umstände des Einzelfalles an. Ohne entgegenstehende Anhaltspunkte darf ein Hausarzt aber gestützt auf das allgemeine Gebot des vernunftgemässen Handelns darauf vertrauen, dass der Patient genügend urteilsfähig ist, eigenverantwortlich darüber zu befinden, ob ein Arztbesuch in zeitlicher und objektiver Hinsicht notwendig ist oder nicht. Anlass für das Zeugnis waren Ferien. Anhaltspunkte für eine aus Sicht des Patienten bzw. seiner Mutter nötige Untersuchung bot das keine.

Hinzu kommt Folgendes: Dem Beklagten waren die seit zwei Jahren wiederkehrenden Harnwegsinfekte des Klägers bekannt. Die rezidivierenden Harnwegsinfekte im November 2004 veranlassten den Beklagten zu einer erneuten Überweisung an den Spezialisten Dr. med. E. \_\_\_\_\_ (act. 4/15, act. 4/18). Im Nachgang zu dieser Überweisung, im Zeitraum vom 7. Dezember 2004 bis 6. April 2005 wurde der Kläger, wie bereits erwähnt, ausschliesslich durch den Urologen Dr. med. E. \_\_\_\_\_ behandelt. Der Beklagte erhielt aber mit dem Untersuchungsbericht vom 14. Dezember 2004 (act. 4/21) Kenntnis von einer erneuten Erkrankung des Klägers an einer akuten Epididymitis links im Dezember 2004, welche eine notfallmässig Anmeldung des Klägers durch seine Mutter bei Dr. med. E. \_\_\_\_\_ und eine Behandlung mit Antibiotika notwendig machte (act. 4/21). Der für März 2005

dokumentierte und von Dr. med. E.\_\_\_\_\_ direkt behandelte erneute Harnwegsinfekt veranlasste Dr. med. E.\_\_\_\_\_ zu einer Blasenspiegelung (act. 4/24). Der Operationsbericht vom 7. April 2005 (Blasenspiegelung) wurde dem Beklagten zur Kenntnis gebracht (act. 4/25). Der Urologe konnte trotz der beschriebenen Untersuchungen und Behandlungen (vgl. E. II./2.) keinen Grund für rezidivierende Harnwegsinfekte feststellen (act. 4/18, act. 4/25). Dr. med. E.\_\_\_\_\_ gab dem Hausarzt keine Empfehlungen ab, auch nicht hinsichtlich einer Überwachungs- oder Kontrollfunktion. Er gab einzig den Hinweis auf Verdacht von Frührezidive, die ihre Ursache in einer zu kurzen (Antibiotikum-)Therapie haben (act. 4/18).

Die Mutter wandte sich am 1. Juni 2005 wieder an den Beklagten und brachte im Telefonat vom 1. Juni 2005 gegenüber ihm zum Ausdruck, dass ihr Sohn die Ursachen seiner wiederkehrenden Erkrankungen mit alternativmedizinischer Behandlungsmethoden zu bekämpfen versucht, und er seither einmal wieder an einem Rezidiv erkrankt sei. Die Mutter erklärte auch, dass ihr Sohn wegen Konzentrationsschwierigkeiten die Anlehre nicht habe beenden können und nun den Vorkurs im Hinblick auf das Berufswahljahr absolviere (act. 4/7 S. 2). Es ist verständlich, dass die Mutter wegen der wiederkehrenden Infekte bei ihrem Sohn belastet war, zumal der Sohn auch noch mit Schwierigkeiten bei der Absolvierung der Lehre konfrontiert gewesen war. Die Mutter erhoffte sich Verbesserung für ihren Sohn auch von alternativmedizinischen Behandlungen. Im Kontext des Telefonats musste der Beklagte den Anruf der Mutter aber nicht als Ruf um Hilfe verstehen in einer für den Patienten und seine Eltern nicht einschätzbaren Situation. Es ist aufgrund des Beweisergebnisses davon auszugehen, dass der Kläger im Zeitpunkt des Telefonats keine Beschwerden hatte (act. 97 S. 3 unten, act. 107 S. 3 oben). Entgegen der Auffassung des Klägers stand deshalb nicht die Beurteilung an, ob beim Kläger eine akute Verschlechterung der gesundheitlichen Situation vorgelegen war (act. 163 S. 31). Die Mutter gab dem Hausarzt ihre Ferienpläne mit dem Kläger kund und stellte sie nicht in Frage, indem sie sich beim Beklagten erkundigt hätte, ob der Kläger ohne vorgängige ärztliche Konsultation überhaupt in die Ferien fahren könne bzw. dürfe (act. 97 S. 3, act. 107 S. 3, act. 4/7 S. 2). Der Kläger und seine Mutter kannten das Krankheitsbild (Rezidive [Problemnähe]) und die dafür vorgesehene Therapie (Antibiotika, Ruhestellung, viel Trinken [Wis-

sen um die Behandlungsmöglichkeit]). Der Beklagte hatte keine Kontrollverantwortung oder Empfehlungen des Spezialarztes zu vergegenwärtigen, wonach der Kläger bei einer Kontaktaufnahme in jedem Fall bzw. in bestimmten zeitlichen Intervallen aufzubieten wäre. Mit der mehrfachen Überweisung an den Spezialisten hat der Beklagte das Krankheitsbild aber auch nicht verharmlost und so die Mutter bzw. den Kläger zu bedenkenlosem Verhalten veranlasst.

Die Anforderungen an den Beklagten sind ex ante, das heisst aus den im Zeitpunkt der behaupteten Unterlassung erkennbaren Umstände zu beurteilen. Aufgrund der dargelegten Umstände - dem Beklagten wurde kein akutes Krankheitsbild vorgetragen - hatte der Beklagte keine Veranlassung, den Kläger von sich aus zu einer Konsultation aufzubieten. Er konnte die Frage, ob (vor den Ferien) ein Arztbesuch notwendig war, dem Beurteilungsspielraum, das heisst der Eigenverantwortung des Klägers bzw. seiner Mutter überlassen. An dieser Schlussfolgerung ändert auch die Tatsache nichts, dass die Nebenhodenentzündung 2004 auf der linken Seite auftrat, nach dem 1. Juni 2005 und den Ferien dann am 27. Juni 2005 der Nebenhoden rechts entzündet war (act. 4/7, act. 164 S. 32). Es zeigte sich erst in der Untersuchung am 27. Juni 2005, dass die Infekt-Erkrankung (Nebenhodenentzündung [Epididymitis]) auf die rechte Seite und den Hoden (Orchitis) übergegriffen hatte. Der Gutachter weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass die erste Epididymitis im Jahr 2004 auf der linken Seite, diejenige vom 27. Juni 2005 auf der rechten Seite erfolgte, weshalb es sich am 27. Juni 2005 um eine Neuerkrankung und nicht um ein Rezidiv gehandelt habe (act. 54 S. 7, Frage 20). Der nun auf die rechte Seite übergegriffene Infekt zeigt die Schwere der Erkrankung. Aus der am 27. Juni 2005 festgestellten Neuerkrankung bzw. dem Übergreifen des Infekts kann folglich nicht der Schluss gezogen werden, der Beklagte hätte den Kläger am 1. Juni 2005 zur Untersuchung aufbieten müssen, und indem der Beklagte das nicht tat, habe er eine Sorgfaltspflichtverletzung begangen. Der Kläger unterlässt es denn auch darzulegen, inwiefern das angefochtene Urteil bei einer Untersuchung des Klägers am 1. Juni 2005 hätte anders ausfallen müssen.

d) Es folgt zusammenfassend, dass mit dem Bezirksgericht und in freier Würdigung der Beweise dem Beklagten nicht vorgeworfen werden kann, er habe es unterlassen, den Kläger am 1. Juni 2005 zu einer Untersuchung aufzubieten. Es liegen keine stichhaltigen Umstände vor, die es dem Beklagten zur Pflicht gemacht hätten, den Kläger nach dem Telefonat mit der Mutter zur Untersuchung der Hoden bzw. der Nebenhoden und zur Abklärung eines (neuen) Infektes aufzubieten. Weiterungen, insbesondere durch den Gutachter vorzunehmende Sachverhaltsabklärungen sind nicht notwendig.

Telefonat vom 21. Juni 2005

5.3.4. a) Der Kläger rügt, das Bezirksgericht habe den rechtsrelevanten Sachverhalt betreffend das Telefon zwischen der Therapeutin der Mutter, Dr. med. J.\_\_\_\_\_, und dem Beklagten vom 21. Juni 2005 falsch festgestellt (act. 164 S. 32). Die Folgen des Telefonats würden von der Vorinstanz aktenwidrig gewürdigt. Die Vorinstanz habe unter Hinweis auf die Ausführungen des Gerichtsgutachters ausgeführt, der Beklagte habe davon ausgehen dürfen, dass kein Handlungsbedarf bestehe, weshalb eine Sorgfaltspflichtverletzung zu verneinen sei (act. 164 S. 32 unten). Ein Ergänzungsgutachten gestützt auf das Ergebnis des Beweisverfahrens zum Telefonat vom 21. Juni 2005 sei dem Kläger verwehrt worden.

b) Der Kläger wirft dem Beklagten vor, dass der Beklagte ihn spätestens ab dem Telefonat der Therapeutin der Mutter vom 21. Juni 2005 wieder hätte fachärztlich untersuchen lassen müssen. Aus der handschriftlichen Krankengeschichte gehe ja hervor, dass die Psychotherapeutin mit dem Beklagten über den Gesundheitszustand des Klägers gesprochen habe. Ansonsten hätte der Beklagte nicht in seiner handgeschriebenen Krankengeschichte "ist abgeklärt" hineingeschrieben (act. 164 S. 45).

c) Aus den angerufenen Beweismittel ergibt sich Folgendes: Die Mutter des Klägers, F.\_\_\_\_\_, welche eigenen Angaben zufolge wegen mehrerer Probleme bei Dr. med. J.\_\_\_\_\_ in Behandlung war, kann sich (als Zeugin) nicht mehr an das Telefonat zwischen ihrer Therapeutin und dem Beklagten erinnern (act. 97 S. 5). Sie berief sich für den Inhalt des Gesprächs auch nicht auf die Therapeutin.

Der Kläger macht keine konkreten Behauptungen dazu, weshalb es am 21. Juni 2005 zu einem Telefonat der Therapeutin seiner Mutter, Dr. med. J.\_\_\_\_\_, und dem Beklagten gekommen war, noch finden sich konkrete Behauptungen zum Inhalt des Gesprächs der beiden Ärzte. Es ist deshalb entgegen der Darstellung des Klägers kein überspitzter Formalismus der Vorinstanz, wenn sie ausführt, der Kläger selbst habe nicht behauptet, die Psychotherapeutin habe dem Beklagten etwas (Bestimmtes) über den Gesundheitszustand des Klägers mitgeteilt (act. 167 S. 12 unten f.).

Hinzu kommt, dass die Psychotherapeutin Ärztin der Mutter war. Dass sie eigene Erkenntnisse über den Gesundheitszustand des Klägers hatte, wird so nicht behauptet. Weshalb der Beklagte den Anruf der Therapeutin der Mutter per se als Aufruf zu einer sofortigen fachärztlichen Untersuchung des Klägers hätte verstehen müssen, ist deshalb nicht verständlich. Anders wäre es dann, wenn etwa ein Facharzt angerufen hätte und aus eigenen Befunden eine besorgniserregende Entwicklung geschildert sowie Empfehlungen abgegeben hätte. Dies war nicht der Fall, sondern selbst nach Darstellung des Klägers anders.

Gewiss waren die wiederkehrenden urologischen Probleme des Sohnes für die Mutter nur schwer erträglich (act. 164 S. 44 unten). Davon geht das Gericht auch aus. Es darf insoweit willkürfrei der Schluss gezogen werden, dass die Therapeutin anlässlich des Telefongesprächs vom 21. Juni 2005 nach dem Grund der Infekte fragte. Auch nach Darstellung der Parteien hat die Therapeutin der Mutter mit dem Beklagten über den Gesundheitszustand des Klägers gesprochen (act. 164 S. 45, act. 173 S. 47). Es kamen in diesem Zusammenhang die Themen *Lehre, Legasthenie, ADHS und Trauma (vor was ?)* und *eine Therapie* zur Sprache (act. 4/6, act. 4/7 S. 2). Die Therapeutin der Mutter wollte sich demnach ein besseres Bild machen über die die Mutter belastenden Probleme, welche beim Sohn anzusiedeln waren und über die der Beklagte informieren konnte. Möglicherweise kamen implizit die psychosozialen Auswirkungen der wiederkehrenden Infekterkrankungen auf die Familie zur Sprache. Die Therapeutin erkundigte sich auch nach den urologischen Problemen des Klägers. Der Beklagte teilte der Psychotherapeutin gemäss Krankengeschichte mit, diese seien *abgeklärt* (act. 4/6, act.

4/7 S. 2). Dies entsprach, wie gesehen, durchaus dem Stand der Dinge am 21. Juni 2005.

d) Aufgrund des Beweisergebnisses muss das Telefonat der beiden Ärzte für die Beurteilung einer allfälligen Sorgfaltspflichtverletzung des Beklagten als unwesentlich bezeichnet werden. Das vorgezogene Gutachten stützt sich, insbesondere auch zu der Beantwortung der Fragen 21 bis 23, auf den massgeblichen Sachverhalt. Eine Ergänzung des Gutachtens ist nicht erforderlich.

5.4. Der Kläger begründet schliesslich seinen Anspruch auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens mit einem Widerspruch in den Ausführungen des Gutachters einerseits zu den Fragen 20 bis 24 und andererseits zu der Frage 26 (act. 54 S. 7 f.). Der Gutachter, welcher darauf hinweist, dass Harnwegsinfekte das Risiko von Nebenhodenentzündungen erhöhen (act 54 S. 8 oben), hält zu der Frage 26 fest, dass seines Erachtens der Beklagte keine Behandlungsfehler gemacht habe (act. 54 S. 8). Der Beklagte habe keinen Einfluss gehabt auf das Auftreten von Harnwegsinfekten und Nebenhodenentzündungen beim Kläger, der Beklagte habe den Kläger jeweils untersucht, eine Diagnostik durchgeführt, eine Behandlung eingeleitet und den Patienten für eine urologische Beurteilung an einen Facharzt überwiesen. Vorher hält der Gutachter fest, dass (einzig) am Samstag, dem 9. Juli 2005 die Überweisung ans Spital hätte früher erfolgen können (Fragen 21, 22) und dem Kläger bei früherer Überweisung zwei Tage Schmerzen und Eitersezeration (Fragen 23, 24) hätten erspart werden können.

Die Ausführungen des Gutachters sind entgegen der Auffassung des Klägers nicht widersprüchlich, sondern nachvollziehbar und schlüssig. Zusammengefasst blieb gemäss Einschätzung des Gutachters die zeitlich verzögerte Überweisung ohne Auswirkung auf die Notwendigkeit der Semikastratio am 11. Juli 2005 (act. 54 S. 7 Frage 24). Dass bei einer Überweisung am 9. Juli 2005 der Hoden hätte erhalten werden können, hat der Gutachter nicht festgestellt, und er hat das auch nicht als wahrscheinlich, sondern als fraglich betrachtet ("Ob der Hoden hätte erhalten werden können, ist fraglich, da die Abszedierung trotz adäquater Antibiose eingesetzt hatte." [act. 54 S. 7 Frage 23]). Daraus folgert er nachvollziehbar und schlüssig, dem Kläger hätten bei sofortiger Überweisung am 9. Juli 2009 zwei Ta-

ge Schmerzen und Eiterabfluss erspart werden können. Damit macht der Gutachter klar, dass gemäss seiner Beurteilung der Beklagte am 9. Juli 2005 nicht die objektiv beste Lösung für den Kläger gefunden hat, aber auch keine objektiv unrichtige (act. 54 S. 7 Fragen 22 und 23). Welche rechtlichen Schlüsse daraus zu ziehen sind, obliegt dem Gericht. Die Beweiswürdigung und die Beantwortung von Rechtsfragen (ob das Verhalten des Arztes ausserhalb dessen liegt, was nach den Regeln der ärztlichen Kunst noch als vertretbar erscheint [= Sorgfaltspflichtverletzung]) ist Sache des Gerichts. Das Gutachten ist jedenfalls nachvollziehbar und vollständig, und es muss daher nicht ergänzt werden.

5.5. a) Der Kläger rügt, das Bezirksgericht habe den rechtsrelevanten Sachverhalt unvollständig und damit falsch festgestellt, indem es in Verletzung von Art. 173 ZPO (und Art. 52 ZPO) die vom Kläger (bzw. von dessen Rechtsvertreter) an die Zeugin Dr. med. C.\_\_\_\_\_ gestellten Ergänzungsfragen als unzulässig beurteilt habe (act. 164 S. 7 ff., S. 17 ff.). Nach Meinung des Klägers sind insbesondere die Ausführungen der Zeugin Dr. med. C.\_\_\_\_\_ zur Notwendigkeit von mikrobiologischen Untersuchungen (act. 124 S. 10 f.) für die Feststellung des rechtsrelevanten Sachverhaltes wichtig, und demnach auch dem Gutachter zu unterbreiten. Demgegenüber hat nach Auffassung des Beklagten das Bezirksgericht die Ergänzungsfragen des Rechtsvertreters des Klägers zu Recht als unzulässig qualifiziert (act. 173 S. 10 ff., S. 19). Es fehle der Zusammenhang zwischen den Ergänzungsfragen und dem Beweissatz (Beweissatz 1 des Beweisbeschlusses vom 13. Juli 2015; Prot. VI S. 54), und die Zeugin habe keine Aussagen machen können zu von ihr selbst wahrgenommenen Tatsachen. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ sei deshalb auch keine sachverständige Zeugin. Es liege im Übrigen ein überschüssendes Beweisergebnis vor, welches nicht in die Beweiswürdigung einbezogen werden dürfe, weil die Ausführungen von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ insbesondere zu der bakteriologischen Untersuchung nicht in den Sachbehauptungen des Klägers mitgehalten seien (act. 173 S. 14 f.).

b) Eine Zeugin sagt über das aus, was sie selbst gesehen oder gehört hat. Sie ist deshalb nicht austauschbar. Dementsprechend muss das Gericht einen Zeugen auch dann anhören, wenn er befangen ist oder sein könnte. Allfällige Beein-

flussungsversuche durch die Parteien oder ihre Anwälte, besondere Nähe zu einer Partei als Verwandter usw. sind bei der Würdigung eines Zeugnisses zu berücksichtigen, dürfen aber nicht dazu führen, dass das Gericht einen Zeugen von vornherein nicht anhört oder sein Zeugnis für unverwertbar erklärt. Der Befangenheit eines Zeugen muss das Gericht Rechnung tragen, indem es besonders sorgfältig würdigt, was es dem Zeugen glauben kann und was nicht. Im Gegensatz zum Zeugen ist der Sachverständige (Gutachter) austauschbar. Eine Vielzahl von Personen haben das notwendige Fachwissen, um Fragen des Gerichts aus ihrem Fachbereich zu beantworten. Es gelten daher für den Sachverständigen dieselben Ausstandsgründe wie für die Gerichtspersonen (Art. 183 Abs. 2 ZPO i. V. m. Art. 47 ZPO). Es darf kein Gutachten eines befangenen Sachverständigen bestellt werden, ein solches Gutachten wäre nicht verwertbar.

Eine Überschneidung der Rollen von Gutachter und Zeugen gibt es beim sogenannten sachverständigen Zeugen. Das Beweismittel des sachverständigen Zeugen ist in Art. 175 ZPO ausdrücklich vorgesehen. Sachverständiger Zeuge ist, wer eigene Wahrnehmungen gemacht hat und ist insoweit nicht austauschbar. Zugleich macht der sachverständige Zeuge aber Aussagen, die er nur kraft seiner besonderen Sachkunde machen kann. Beispiele für sachverständige Zeugen sind der Amtsarzt, der kraft seiner eigenen Wahrnehmungen, aber auch kraft seiner Sachkunde die möglichen Ursachen einer Körperverletzung kommentiert. Auch der sachverständige Zeuge ist formal Zeuge und nicht Sachverständiger. Ist er befangen, so ist sein Zeugnis besonders sorgfältig zu würdigen, es ist jedoch nicht unverwertbar.

c) Dr. med. C.\_\_\_\_\_ ist eine sachverständige Zeugin. Die Tatsache, dass sich die Zeugin an das Gesicht des Klägers, aber nicht mehr an die grundsätzliche Diagnose und an das, was passiert ist, erinnern kann (act. 124 S. 3 oben), und sie erst auf Vorhalt des Operationsberichtes (act. 4/40) imstande war, Fragen zu beantworten (act. 124 S. 4 ff.), schliesst sie nicht von vornherein als (sachverständige) Zeugin aus (act. 173 S. 14). Es trifft zu, dass grundsätzlich Zeugen das wiedergeben sollen, was ihnen in Erinnerung geblieben ist (Art. 169 ZPO). Wenn wie hier Jahre vergangen sind bis zur Zeugeneinvernahme und die Erinnerungsfähig-

keit entsprechend abgenommen hat, kann dem Zeugen zur Verbesserung des Erfolgs der Beweisaufnahme gestattet werden, Unterlagen einzusehen bzw. können die Unterlagen (hier der Operationsbericht) der Zeugin vorgehalten werden. Es ist demzufolge Ärzten gestattet, Aufzeichnungen und andere Unterlagen ("Krankengeschichte" etc.) an die Zeugeneinvernahme mitzubringen und diese einzusehen, um an der Einvernahme genauere Angaben machen zu können (act. 124 S. 11 unten f.; vgl. auch Art. 171 Abs. 3 ZPO).

Das Gericht kann den sachverständigen Zeugen nicht nur zu seinen eigenen Wahrnehmungen befragen, sondern auch zu den daraus zu ziehenden Schlussfolgerungen und lässt ihn den Sachverhalt würdigen (Rüetschi, BK ZPO, Art. 175 N 2). Die Aussagen können sich aber nur auf die eigenen Wahrnehmungen und das daraus Ableitbare beziehen. Sachverständiger Zeuge ist, wer vorprozessual Kenntnisse über einen bestimmten Sachverhalt erworben hat und dank seiner persönlichen Fachkunde in der Lage ist, daraus tatsächliche Schlussfolgerungen zu ziehen (Schmid, KuKo ZPO, Art. 175 N 3). Unzulässig sind demzufolge Fragen an den sachverständigen Zeugen, die über seine eigenen Wahrnehmungen und die daraus gezogenen Schlussfolgerungen hinausgehen. Solche Fragen sind Expertenfragen, die im Rahmen eines Gutachtens zu beantworten sind (Schmid, a.a.o., Art. 175 N 2). Soweit die Zeugin Ausführungen macht zum ärztlichen Vorgehen des Beklagten und von Dr. med. E.\_\_\_\_\_, gibt sie nicht eigene Wahrnehmungen und daraus ableitbare Schlussfolgerungen zu Protokoll. Es geht dann um die fachliche Beurteilung durch eine (auswechselbare) Expertin. Wenn Dr. med. C.\_\_\_\_\_ auf entsprechende Fragen des klägerischen Rechtsvertreters die von den beiden Ärzten gestellten Diagnosen und die ergriffenen Massnahmen beurteilt, ohne Kenntnis der genauen Befunde dieser Ärzte zudem, so sind das keine Aussagen über eigene Wahrnehmungen und die daraus gezogenen Schlüsse. Die Ergänzungsfragen auf Seite 7 des Protokolls der Einvernahme von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ (act. 124), ab Abschnitt 4 bis zur letzten Frage vor der Protokollnotiz des Gerichts auf Seite 11 des Protokolls sind daher unzulässig. Es trifft die Würdigung der Vorinstanz zu, dass unzulässige Ergänzungsfragen vorliegen (act. 167 S. 33). Eine Verletzung von Art. 175 ZPO ist nicht ersichtlich.

Eine Verletzung von Art. 52 ZPO liegt nicht vor. Der Beklagte hat während laufender Einvernahme der Zeugin Dr. med. C.\_\_\_\_\_ Einspruch gegen die Zulässigkeit der Ergänzungsfragen erhoben, welcher protokolliert wurde (act. 124 S. 11 f.). Es fand nach der Einvernahme von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ ein doppelter Schriftenwechsel statt (u.a.) zum Antrag des Beklagten, die Ergänzungsfragen zu streichen (act. 127, act. 129, act. 130, act. 131, act. 134, act. 135). Das Bezirksgericht entschied mit Beschluss vom 28. November 2016, die Beurteilung des Antrages des Beklagten, die Ergänzungsfragen zu streichen, dem Endentscheid vorzubehalten (act. 136 S. 5 E. 2). Das hat das Bezirksgericht getan (act. 167 S. 29-33), und es entschied, wenn auch mit einer anderen Begründung als die Kammer heute (vgl. sogleich E. e), dass die Ergänzungsfragen und die dazugehörenden Antworten ab der ersten Frage auf Seite 4, Abschnitt 6 des Protokolls der Einvernahme bis zur letzten Frage auf Seite 11 vor der Protokollnotiz unzulässig seien (act. 167 S. 33). Es gibt bei dieser Ausgangslage keinen Raum für die Anwendung des Grundsatzes des Handelns nach Treu und Glauben im Prozess. Es erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit den Rechtsfolgen einer angeblichen Verletzung von Treu und Glauben im Sinne von Art. 52 ZPO.

d) Die Ergänzungsfragen auf Seite 4 des Protokolls der Einvernahme von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ (act. 124), ab Abschnitt 6 bis auf Seite 7, Abschnitt 3 des Protokolls der Einvernahme, sind demgegenüber entgegen der Auffassung des Bezirksgerichts zulässig. Die Zeugin wird mit diesen Fragen nicht angehalten einen vergangenen, ihr fremden Sachverhalt zu beurteilen, sondern sie soll anhand des von ihr erstellten Operationsberichtes (act. 4/40) Aussagen machen über selber miterlebtes Geschehen, nämlich ihre eigene Wahrnehmungen zum Zustand des Hodens des Klägers im Zeitpunkt der Operation. Die Zeugin soll daraus Schlüsse zu ziehen versuchen, wie es zur Abszedierung gekommen war, die eine Semikastratio zur Folge hatte.

e) aa) Es stellt sich bei der Zulassung der Ergänzungsfragen auf Seite 4 des Protokolls der Einvernahme von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ (act. 124), ab Abschnitt 6 bis auf Seite 7, Abschnitt 3 des Protokolls der Einvernahme die Frage, wie detailliert die Parteien nach Massgabe von Art. 150 und Art. 154 ZPO in ihren Vorträgen

den Beweisgegenstand zu umschreiben haben (hier der Notfall am 9. Juli 2005). Das Bezirksgericht liess die Ergänzungsfragen des Rechtsvertreters des Klägers nicht zu, weil sie nicht durch das Beweisthema gedeckt seien (act. 167 S. 31 unten f.). Der Beweissatz lautet (Prot. VI S. 54, 1. Beweissatz): "Am 9. Juli telefonierte der Beklagte mit Frau Dr. med. C.\_\_\_\_\_ im Kantonsspital H.\_\_\_\_\_. Ev. ging der Beklagte oder Frau Dr. med. C.\_\_\_\_\_ dabei davon aus, dass beim Kläger ein medizinischer Notfall gegeben war. Ev. riet Frau Dr. med. C.\_\_\_\_\_ zu einem notfallmässigen Spitaleintritt oder einem notfallmässigen Besuch eines Spezialarztes des Klägers (Klageschrift S. 19, Klageantwort S. 39, Replik S. 23)".

bb) Die zu beweisenden Tatsachen müssen nicht zwingend detailliert in einzelnen Beweissätzen festgelegt werden. Es kann ein Sachverhaltskomplex zu einem Beweisthema zusammengefasst werden. Diese Vorgehensweise rechtfertigt sich schon deswegen, weil bei der Befragung von Zeugen etc. unter Umständen auf Einzelheiten einzugehen ist, die sich nicht alle in Beweissätzen vorwegnehmen lassen. Beweisgegenstand (Beweisthema) ist letztlich, ob die Überweisung des Klägers an das Spital am 9. Juli 2005 (und nicht erst am 11. Juli 2005) hätte erfolgen müssen. Der Inhalt des Telefonats zwischen dem Beklagten und der Zeugin soll Aufschluss erteilen über die Dringlichkeit des Handlungsbedarfs am 9. Juli 2005. Die Zeugin kann daher nach allfälligen weiteren Vorkommnissen befragt werden, welche sie selbst beobachtet hatte und die es ihr, als sachverständige Person, erlauben, daraus Schlussfolgerungen zu ziehen. Die Zeugin kann sich an das Telefonat nicht mehr erinnern und sie hat anlässlich der Einvernahme auch auf nichts Schriftliches Rückgriff nehmen können (act. 124 S. 4). Sie kommentierte auf Vorhalt die Befunderhebung gemäss ihrem Operationsbericht (act. 4/40) und gab gestützt darauf ihre Einschätzung kund, wie sich die Entzündung und der Abszess vor der durchgeführten Operation entwickelt haben könnte (act. 124 S. 5 unten, S. 7). Diese Aussagen lassen sich in Übereinstimmung bringen mit dem Beweisthema, ob die Überweisung des Klägers an das Spital am 9. Juli 2005 (und nicht erst am 11. Juli 2005) hätte erfolgen müssen.

f) Die Zulässigkeit der Ergänzungsfragen auf Seite 4, ab Abschnitt 6 des Protokolls der Einvernahme von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ (act. 124) bis auf Seite 7, Ab-

schnitt 3 des Protokolls der Einvernahme ändern nichts an der richtigen und vollständigen Feststellung des relevanten Sachverhaltes durch das Bezirksgericht:

Dr. med. C.\_\_\_\_\_ fand eigenen Aussagen zufolge am 11. Juli 2005 eine fortgeschrittene Infektsituation vor (act. 124 S. 12). Die Entwicklung der Entzündung und des Abszesses dauerte gemäss Einschätzung von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ einige Tage, sicher nicht mehrere Wochen oder gar Monate an (act. 124 S. 7). Eine Zeitangabe von "einigen Tagen und sicher nicht mehrere Wochen" ist ungenau und meint im vorliegenden Kontext eine Zeiteinheit von mehr als ein paar Tagen und weniger als zwei Wochen, somit einen Verlauf der Entzündung und der Abszedierung zwischen ca. fünf und zehn Tagen bis zur Spontanperforation. Diese Einschätzung lässt sich mit der Krankengeschichte (act. 4/7) und den Ausführungen des Gerichtsgutachters (act. 54 S. 6 f.) in Übereinstimmung bringen. Der Beklagte, der von einer Infektsituation ausging und eine Abszedierung vermutete, notierte in der Krankengeschichte unter dem 6. Juli 2005: "Hoden deutlich kleiner, weniger geschwollen (...) ?Einschmelzung (...)" (act. 4/7 S. 2 unten). Dem Gutachter lagen diese medizinische Informationen vor. Die zulässigen Ergänzungsfragen an Dr. med. C.\_\_\_\_\_ bzw. deren Antworten ändern somit nichts daran, dass der Sachverhalt durch die Vorinstanz rechtsgenügend erstellt worden ist. Die Fragen bzw. die Antworten von Dr. med. C.\_\_\_\_\_ werfen kein neues Licht auf die Diagnose und die Behandlung des Klägers durch den Beklagten mit der Folge von weiteren notwendigen Sachverhaltsabklärungen.

5.6. a) Als Fazit ist festzuhalten, dass das Bezirksgericht den Sachverhalt zutreffend erstellt hat. Die im Nachgang zum Gerichtsgutachten durchgeführten Zeugeneinvernahmen und Parteibefragungen bestätigen die Basis des Gutachtens bzw. den vom Gutachter festgestellten Sachverhalt.

b) Der Gutachter befasste sich mit den Akten, insbesondere mit den medizinischen Verfahrensakten, er untersuchte den Kläger persönlich (act. 54 S. 2) und beantwortete die ihm gestellten Fragen in nachvollziehbarer und vollständiger Weise. Der verfahrensrechtliche Antrag auf Einholung eines Ergänzungsgutachtens zum gerichtlichen Gutachten vom 2. Dezember 2013 (act. 54) ist abzuweisen.

c) Aufgrund des vom Bezirksgerichts erstellten Sachverhalts, dessen Richtigkeit sich ergeben hat, bleibt zu prüfen, ob die Haftungsvoraussetzungen im Sinne von Art. 394 ff. OR gegeben sind.

#### B Unrichtige Rechtsanwendung (Art. 310 lit. a ZPO)

Der Kläger bringt vor, der Beklagte habe die ihm übertragene Aufgabe nicht sorgfältig im Sinne von Art. 398 Abs. 2 OR besorgt.

5.7.1. Die vertragliche Sorgfaltspflicht des Arztes ist nach objektiven Kriterien zu beurteilen. Die Anforderungen an die ärztliche Sorgfaltspflicht lassen sich nicht allgemeingültig festlegen; sie richten sich vielmehr nach den Umständen des Einzelfalles, namentlich nach der Art des Eingriffs oder der Behandlung, den damit verbundenen Risiken, dem Ermessensspielraum und der Zeit, die dem Arzt zur Verfügung steht, sowie nach Ausbildung und Leistungsfähigkeit, die objektiv von ihm zu erwarten sind (BGE 120 II 248 ff, E. 2.c). Die Frage der Vertragsverletzung muss sodann unterschieden werden von jener des Verschuldens, das vermutet wird, falls der Arzt nicht den Exkulpationsbeweis erbringen kann (subjektive Sorgfaltspflicht). Wenn diejenige Sorgfalt erforderlich ist, welche ein gewissenhafter Hausarzt in der gleichen Lage anwendet, so wird klar, dass der Beklagte die während mehr als zwei Jahren nicht heilenden und rezidivierenden Entzündungen in seine Beurteilung einzubeziehen hatte. Die Erfassung der Krankengeschichte bei einer erneuten bzw. wiederkehrenden Erkrankung ist (neben der Untersuchung, der Diagnose und Therapie) eine Hauptleistungspflicht in der Arzt-Patienten-Beziehung. Es ist unbestritten, dass der Beklagte um die rezidivierenden Entzündungen wusste und deswegen auch alarmiert war. Der Beklagte kannte die Aktenlage vor dem 1. Juni 2005 und die Vorgeschichte. Er wusste um die vorausgegangenen Harnwegsinfekte (act. 107 S. 6). Auch aus diesem Grund sah er sich am 27. Juni 2005 zu einem Telefonat mit dem vorbehandelnden Urologen Dr. med. E. \_\_\_\_\_ veranlasst. Er suchte beim Spezialisten um Rat (auch nachstehen E. 5.7.2.). Die Ausführungen der Vorinstanz, wonach irrelevant sei, ob mehrere Behandlungsverträge oder einer vorlagen, in jedem Fall der Beklagte (gestützt auf Art. 398 Abs. 2 OR) gehalten war, den Kläger sorgfältig zu behandeln, sind nicht zu beanstanden.

Es interessiert die Behandlung des Klägers durch den Beklagten im Zeitraum vom 27. Juni 2005 bis 11. Juli 2005 vor dem Hintergrund der damals bestandenen zweijährigen Behandlungsdauer.

5.7.2. a) Der Kläger erkrankte am Donnerstag, 23. Juni 2005 erneut an einem Infekt. Er trat am Wochenende eine Reise mit dem Auto nach K.\_\_\_\_\_ D an und litt während der Fahrt an starken Beschwerden, an Erbrechen und Appetitlosigkeit (act. 4/7 S. 2). Am Montag, 27. Juni 2005 untersuchte der Beklagte den Kläger. Er stellte einen stark geschwollenen und geröteten Hoden und Nebenhoden und Schmerzhaftigkeit fest. Mit diesem Befund konstatierte der Beklagte eine Epididymitis und Orchitis. Der Beklagte nahm Urin, um die Antibiotikum Therapie zu bestimmen, und telefonierte mit dem den Kläger vorbehandelnden Urologen Dr. med. E.\_\_\_\_\_. Dr. med. E.\_\_\_\_\_ empfahl eine 14 Tage lange Antibiotika Behandlung mit Ciproxin und eine symptomatische Therapie, aber er regte keine weiteren Abklärungen an und/oder verlangte keine Überweisung (act. 4/7 S. 2, act. 107 S. 7, act. 123 S. 4, S. 6, S. 8). Das Bezirksgericht kam vornehmlich gestützt auf das Gutachten zum Schluss, dass dem Beklagten keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden könne, weil er den Kläger nicht an einen Spezialarzt überwiesen hatte (act. 167 S. 38 E. 2.f). Der Kläger wirft dem Beklagten vor, er habe in der gegebenen Situation angesichts der jahrelangen urologischen Probleme des Klägers nicht auf die Einschätzung des Spezialarztes vertrauen dürfen, da er, der Beklagte, selbst ja eine andere Sicht der Dinge gehabt habe (act. 164 S. 33).

b) Der Beklagte deponierte in der persönlichen Befragung, dass er am 27. Juni 2005 den Kläger das erste Mal mit dieser schweren Störung gesehen habe, eine solche schwerwiegende Entzündung der Hoden und Nebenhoden sei im Alter des Klägers ungewöhnlich und sehr selten (act. 107 S. 4, S. 6). Er habe noch während der Konsultation mit dem Kläger Dr. med. E.\_\_\_\_\_ angerufen (act. 107 S. 4). Dieses Telefonat vom 27. Juni 2005 ist im Berufungsverfahren nicht mehr bestritten. Es trifft zu, dass der Beklagte erstaunt war, dass Dr. med. E.\_\_\_\_\_ den Kläger nicht zu einer Untersuchung aufbot. Der Beklagte ging davon aus, Dr. med. E.\_\_\_\_\_ würde den Kläger selber untersuchen wollen (act. 107 S. 7). Dr. med. E.\_\_\_\_\_ sah aber aufgrund der telefonischen Erläuterungen des Beklagten keine

Veranlassung, eigene Abklärungen vorzunehmen (act. 123 S. 4, S. 6, S. 7). Dr. med. E.\_\_\_\_\_ empfahl die erwähnte vierzehntägige Antibiotika Behandlung und die symptomatische Therapie (act. 123 S. 7 f.). Der Beklagte hielt sich im Folgenden an die Empfehlungen des Spezialisten.

c) Der Beklagte trug dem Spezialisten, Dr. med. E.\_\_\_\_\_, telefonisch das Krankheitsbild des von diesem vorbehandelten Patienten vor. Der Beklagte hatte eine konkrete Anfrage zu einem dem Spezialisten bekannten Krankheitsbild (act. 123 S. 3, S. 8). Der Beklagte war beunruhigt und ging von der Notwendigkeit einer spezialärztlichen Untersuchung des Klägers aus, doch der Spezialist verneinte die Notwendigkeit einer Überweisung (act. 107 S. 7, act. 123 S. 6). Dr. med. E.\_\_\_\_\_, der das Krankheitsbild (die rezidivierenden Harnwegsinfekte und Nebenhodenentzündung) selbst gesehen und untersucht hatte, wollte keine weiteren Untersuchungen mehr machen. Der Spezialist hat den Kläger vom 7. Dezember 2004 bis 6. April 2005 (und zuvor im September 2003) untersucht, was ihm eine differenzierte Beurteilung ermöglichte. Dr. med. E.\_\_\_\_\_ gab als Zeuge zu Protokoll, dass er den Kläger aus der Praxis kenne, es bestehe eine Arzt-Patienten Beziehung (act. 123 S. 3). Der Spezialist kam aufgrund eigener Untersuchung zum Schluss, es fehle an einer fassbaren Ursache für den Zustand des Klägers (act. 123 S. 5). Er empfahl dem Beklagten für den Kläger ein Antibiotikum und weitere symptomatische Therapie (act. 123 S. 3-6). Dr. med. E.\_\_\_\_\_ gab als Zeuge an, er würde auch retrospektiv betrachtet, im Wissen um die Notfalloperation, nichts anderes machen, der Abklärungen seien Genüge getan worden (act. 123 S. 6).

Der Beklagte hat nicht auf Überweisung an einen Spezialarzt beharrt, weil der Spezialist klar zu verstehen gab, eine Überweisung sei nicht notwendig (act. 107 S. 7, act. 123 S. 6 f.). Es ist dem Kläger zuzustimmen, dass es der Beklagte war, und nicht der Spezialist, der am 27. Juni 2005 ihm gegenüber in der Sorgfaltspflicht stand (act. 164 S. 34). Der Beklagte durfte sich aber auf die Einschätzung und die Empfehlungen des Spezialisten verlassen, der den Kläger vorbehandelt hatte. Der Beklagte hätte gute (offensichtliche) Gründe haben müssen, um entgegen der Meinung des vorbehandelnden Spezialisten auf einer Überweisung zu

beharren bzw. eine Überweisung an einen anderen Urologen in die Wege zu leiten.

Der Kläger macht nicht explizit konkrete Gründe geltend, welche den Beklagten hätten veranlassen müssen, auf einer Überweisung zu beharren. Er weist aber (im Zusammenhang mit dem Gesundheitszustand des Klägers am 1. Juni 2005) zu Recht darauf hin, dass die Epididymitis vom 23./27. Juni 2005 auf der rechten Seite auftrat, während der Kläger im November/Dezember 2004 an Epididymitis auf der linken Seite litt (act. 164 S. 32-35; act. 4/8, act. 4/21). Der Gerichtsgutachter sprach deshalb auch von einer Neuerkrankung auf der rechten Seite und nicht von einem Rezidiv (act. 54 S. 7, Frage 20). Auch betraf die Entzündung vom 27. Juni 2005 sowohl den Hoden als auch Nebenhoden (Orchitis und Epididymitis, act. 4/7 S. 2). Die Keime gelangten dementsprechend auf die andere Seite des Hodensacks von links nach rechts, und der Schmerzort war der Hoden und Nebenhoden, was einer Verschlimmerung der Situation gleichkommt. Eine Hodenentzündung (Orchitis) ist nicht das Gleiche wie eine Nebenhodenentzündung (Epididymitis), aber eine genaue Abgrenzung ist offenbar schwierig. Der Beklagte ging von einer schwerwiegenden Entzündung des Hodens und Nebenhodens aus (act. 107 S. 6) und hielt dies in der Krankengeschichte auch klar so fest (act. 4/7 S. 2), ohne die Fachbegriffe zu verwenden. Dr. med. E.\_\_\_\_\_ bestätigte als Zeuge, dass der Beklagte ihm den aktuellen Befund ausführlich geschildert und er ihm am Telefon viele Informationen gegeben habe (act. 123 S. 8). Der Kläger bestreitet nicht, dass der Spezialist Dr. med. E.\_\_\_\_\_ seine Empfehlungen in Kenntnis der aktuellen Situation abgegeben hatte.

Um auch das noch zu erwähnen: Der Gutachter ging eigenen Worten zufolge für den 27. Juni 2005 von einer Epididymitis aus (act. 54 S. 6 Frage 15, S. 7 Frage 20) und nicht von einer Epididymitis und Orchitis. Die Diagnose einer ausgeprägten Orchitis stellte der Gerichtsgutachter für den 9. Juli 2005 (act. 54 S. 7 Frage 20). Die Parteien nahmen dazu keine Stellung. Sie machen nicht geltend, der Gutachter sei am 27. Juni 2005 lediglich von einer Epididymitis ausgegangen und nicht von einer schweren, den ganzen Hoden erfassenden Entzündung. Es ist unbestritten, dass das Gutachten vornehmlich auf den medizinischen Verfahrens-

akten aufbaut. Der Krankengeschichte lässt sich für den 27. Juni 2005 eine klare und verständliche Befundaufnahme und Diagnose entnehmen (act. 4/7 S. 2). Es ist der Schluss zu ziehen, dass der Gutachter von einer schweren Entzündung von beiden Teilen des Hodens, rechts, ausging. Er kam eingedenk der schweren Entzündung zum Schluss, die Behandlung durch den Beklagten und die unterbliebene Überweisung sei nicht zu beanstanden.

d) Der vom Kläger angebrachte Hinweis, wonach gemäss der Zeugin Dr. med. C.\_\_\_\_\_ bereits früher Untersuchungen hätten durchgeführt werden müssen, damit der Ursache der Problematik der rezidivierenden urologischen Probleme beim Kläger hätte nachgegangen werden können (act. 164 S. 34, S. 39), ist nicht geeignet, die unterbliebene Überweisung an einen Facharzt in einem anderen Licht erscheinen zu lassen. Die Ausführungen der Zeugin sind unbeachtlich, weil sie auf unzulässigen Fragen beruhen. Selbst wenn sie beachtlich wären, so liessen sich den Ausführungen kein sorgfaltswidriges Verhalten des Beklagten herauslesen, weil sie auf keinem Aktenstand beruhen, wie er namentlich dem Gutachter vorlag. Hinzu kommt, dass die Zeugin nicht ausführte, der Kläger hätte früher untersucht werden müssen, sondern sie wies darauf hin, dass in alle Richtungen untersucht werden müsse, wenn ein junger Mensch wie der Kläger immer wieder an Infekten im Genitalbereich leide. Der Kläger wurde verschiedentlich untersucht, und es konnte trotz der Abklärungen die Ursache der Infektionen nicht gefunden werden. Der Kläger benennt die Untersuchungen nicht, die noch hätten durchgeführt werden müssen, um ihm sein Leid zu ersparen. Die Bakterien wurden mittels mikrobiologischer Untersuchung identifiziert. Es ist unbestritten, dass der Beklagte jeweils eine resistenzgerechte antibiotische Behandlung anordnete.

e) Als Fazit ist festzuhalten, dass sich der Beklagte nicht sorgfaltswidrig verhielt, weil er am 27. Juni 2005 den Kläger nicht an einen Spezialisten überwiesen hatte.

5.7.3. a) Die Hodenhaut war am 1. Juli 2005 gefältelt. Am 6. Juli 2005 war die Schwellung zumindest etwas abgeklungen und die Hodenhaut gefältelt. Der Gutachter kam aufgrund dieses (erstellten) Sachverhaltes zum Schluss, dass eine Fältelung der Hodenhaut generell als Zeichen der Verbesserung angesehen wer-

de, weshalb der Beklagte einen Rückgang der Schwellung habe annehmen dürfen (act. 54 S. 6 Frage 15). Unter Hinweis auf die bereits zwei Mal erfolgte spezialärztliche Untersuchung bezeichnete der Gutachter die Weiterbehandlung am 1. Juli und 6. Juli 2005 mit Ciproxin als fachgerecht. Er wies darauf hin, es sei davon auszugehen, dass auch der Spezialarzt eine antibiotische Behandlung durchgeführt hätte (act. 54 S. 6 Fragen 15 und 17, S. 9 Frage 2 b). Das Bezirksgericht kam gestützt auf das Gutachten zum Schluss, dass dem Beklagten keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden könne, weil er an der Weiterbehandlung mit Ciproxin festgehalten und den Kläger nicht an einen Spezialarzt überwiesen hatte (act. 167 S. 38 f. E. f) und g)). Der Kläger setzt sich mit diesen Ausführungen in der Berufung nicht auseinander, sondern er hält fest, dass das Gutachten zu früh erfolgt sei und daher auf einem unvollständigen Sachverhalt beruhe (act. 164 S. 36). Es wurde bereits dargetan, dass dieser Vorwurf nicht zutrifft (vorstehend E. 5.3.1-5.6).

b) Der Beklagte sah am 6. Juli 2005 die Fältelung des Hodens als Zeichen der Besserung. Der Umstand, dass die Behandlung mit Antibiotika jeweils zu Erfolgen geführt hatte, liess den Beklagten zur Annahme berechtigen, dass auch dieses Mal die Entzündung mit dem Antibiotikum erfolgreich behandelt werden könne, und also eine ausreichende Behandlung keine Nach- bzw. Überprüfung der Diagnose erforderte. Der Beklagte beurteilte die Situation des Klägers am 6. Juli 2005 aufgrund seiner eigenen Kenntnisse und Erfahrungen. Die Diagnose und Behandlung stützte sich zudem auf die Fachmeinung von Dr. med. E. \_\_\_\_\_ und dessen Empfehlungen anlässlich des Telefonats vom 27. Juni 2005.

Der Kläger weist in der Berufung auf die Wichtigkeit der Zeugenaussagen von Dr. med. C. \_\_\_\_\_ hin, welche beweismässig zu berücksichtigen seien und Grundlage bildeten für ein Ergänzungsgutachten (act. 164 S. 39). Er betont, dass die Ergänzungsfragen zum Zustand des Hodens am 6. Juli sowie am 9. Juli 2005 von zentraler Bedeutung seien (act. 164 S. 47). Es wurde bereits dargetan, dass und weshalb die Aussagen der sachverständigen Zeugin kein Ergänzungsgutachten notwendig machen.

c) Der Beklagte, welcher die wichtigen klinischen Informationen aus den Befunden aufgenommen hatte, warf anlässlich der Untersuchung des Klägers am 6. Juli 2005 die Frage auf, ob die Fältelung des Hodens in Zusammenhang mit einer Einschmelzung zu sehen sei. In der persönlichen Befragung verdeutlichte der Beklagte, was er unter einer Einschmelzung versteht, nämlich die Entstehung eines Abzesses, mit Gewebeschmelzung, Bildung von Eiter und Entleerung (act. 4/7 S. 2. act. 107 S. 9 f.). Der Beklagte beurteilte die Abszedierung als möglichen Heilungsprozess und nicht in erster Linie als Komplikation. Der Beklagte erklärte in der persönlichen Befragung, eine Entleerung des Eiters sei für ihn keine Verschlechterung gewesen, das sei ein normaler Verlauf, der Eiter bzw. der Austritt diene oft der Heilung (act. 107 S. 9).

Der Kläger macht in der Berufung keine Ausführungen zu einem gebotenen Alternativverhalten des Beklagten. Er behauptet nicht, die Entzündung habe jeweils bei früheren Infekten schneller abgeheilt, weshalb - gerade angesichts einer möglichen Einschmelzung - zwingend die Entzündungswerte hätten gemessen werden müssen und/oder die Grösse der Ausbreitung des Abzesses hätte zwingend mittels Ultraschall festgestellt werden müssen, um so den Verlauf der Abszedierung entgegen den Ausführungen des Gutachters (act. 54 S. 7 Frage 23, S. 9 Ergänzungsfrage 4) - etwa durch operativen Eingriff und Öffnung des Abzesses - noch rechtzeitig unterbrechen zu können, was den Erhalt des Hodens möglich gemacht hätte.

Der Beklagte führte in der persönlichen Befragung aus, er habe gehofft, dass sich der Nebenhoden vollständig erholen würde (act. 107 S. 10). Es gebe keine andere Behandlung in dieser Situation (gemeint antibiotische Therapie). Der Gutachter, welcher, wie gesehen, vom Verdacht einer Einschmelzung ab dem 6. Juli 2020 wusste (act. 4/7 S. 2), bestätigt diese Einschätzung, wonach die Behandlung mit Antibiotika und Antiphlogistika nach den Regeln der ärztlichen Kunst erfolgt sei. Es komme, so der Gutachter weiter, gelegentlich aus nicht klaren Gründen zu einer Einschmelzung und Abszedierung, beim Kläger habe es keine Hinweise auf eine kompromittierende Abwehrlage gegeben (act. 54 S. 7 Frage 22, S. 8, Frage 30, S. 9 Frage 4). Der Gutachter bringt den Vorgang der Abszedierung

mit einer Komplikation (und nicht mit einem Heilungsprozess) in Zusammenhang. Er sagt aber nicht, dass die Regeln der ärztlichen Kunst eine Entlastung des Abszesses durch einen chirurgischen Eingriff erfordert hätten, auch nicht am 6. Juli 2005. Er hält auf Frage - im Wissen um den tragischen Verlauf der Hodenentzündung mit Austreten von 15 ml Eiterflüssigkeit durch den Hodensack - explizit fest, dass das Festhalten an der resistenzgerechten antibiotischen Therapie am 6. Juli 2005 korrekt gewesen sei (act. 54 S. 9 Frage 4b).

d) Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Diagnose und Behandlung des Beklagten vom 6. Juli 2005 den Anforderungen an die Sorgfalt genüge und sich in vertretbarer Weise auf den Stand der damaligen medizinischen Kenntnisse stützte. Die drei Tage später erfolgte Spontanperforation ist nicht als Folge sorgfaltswidriger Prüfung und Behandlung des Infektes durch den Beklagten zu sehen.

5.7.4. a) Der Kläger kritisiert, die Vorinstanz habe eine unrichtige Beweiswürdigung vorgenommen, indem sie die Ausführungen des Gerichtsgutachters dahingehend gewürdigt habe, dass dem Beklagten auch am 9. Juli 2005 angesichts der unterlassenen Spitaleinweisung keine Sorgfaltspflichtverletzung vorgeworfen werden könne. Die Vorinstanz übernehme einen überspitzten Formalismus, indem sie die Ausführungen im Gerichtsgutachten so zitiere und interpretiere, dass eben der Beklagte eine Überweisung des Klägers (in den Spital) hätte machen können, aber nicht müssen (act. 164 S. 37). In der Krankengeschichte habe der Beklagte selbst unter dem 9. Juli 2005 "ev. NF" notiert (act. 164 S. 37, S. 50). Dies bedeute nichts anderes, als dass entweder der Beklagte im Rahmen des Telefonats mit Dr. med. C.\_\_\_\_\_ einen Notfall diskutiert habe oder aber der Beklagte nach dem Telefonat mit Dr. med. C.\_\_\_\_\_ selbst davon ausgegangen sei, dass eventuell ein Notfall vorliege. Dass ein solcher Notfall vorgelegen habe, sei unter Würdigung der Tatsache wohl dadurch erstellt, dass beim Kläger am 9. Juli 2005 der Hoden bereits geplatzt gewesen sei und unbestrittenermassen der Beklagte in seiner Krankengeschichte am 9. Juli 2005 selber festgestellt habe, dass sich ein dickgelber Eiter aus der Fistel entleert habe (act. 164 S. 50).

b) Dem Kläger ist beizupflichten und aus Laiensicht nur schwer verständlich, dass der Beklagte den Kläger am 9. Juli 2009 angesichts einer manifesten eitrigen Hoden- und Nebenhodenentzündung bei ausgetretener Eiterflüssigkeit von 15 ml nicht sofort in ein Spital überwiesen hatte. Entgegen den Ausführungen des Klägers ergab das Beweisverfahren aber nicht, dass die vom Beklagten telefonisch kontaktierte Spezialistin Dr. med. C.\_\_\_\_\_ den Beklagten aufgefordert hatte, den Kläger notfallmässig einzuweisen. Dr. med. C.\_\_\_\_\_ konnte keine Empfehlung geben. Der Beklagte selbst konnte nicht abschliessend beurteilen, ob ein Notfall vorlag ("eventuell Notfall", act. 4/7 S. 2, act. 107 S. 14). Er erklärte in der persönlichen Befragung, es sei ein erheblicher Abszess gewesen, 15 ml Eiter seien ausgetreten, durch den Austritt des Eiters sei der Hoden kleiner geworden und die Schmerzen geringer. Die durch die Druckentlastung bewirkte Schmerzlinderung sei das eine gewesen, aber die Entzündung sei noch da gewesen (act. 107 S. 14, S. 16). Er habe sich entschieden, einen Abstrich vom Eiter zu machen, der Vater habe die Probe in das Spital gebracht, anhand des Ergebnisses habe er, der Beklagte, die Situation wieder neu beurteilen wollen (act. 107 S. 13, act. 102 S. 4 ff. [die Ausführungen des Vaters des Klägers dazu]). Sein Ziel sei immer noch gewesen, den Hoden durch die Behandlung mit Antibiotikum zu erhalten (act. 107 S. 13). Zwei Tage später überwies der Beklagte den Kläger in das Kantonsspital H.\_\_\_\_\_ ein ("Termin: Notfall"; act. 4/29), wo der Kläger notoperiert werden musste (act. 4/40). Der Kläger und seine Eltern wiesen darauf hin, dass der Kläger den Beklagten zu einer Spitaleinweisung gedrängt habe (act. 102 S. 6, act. 97 S. 10, act. 96 S. 10).

c) Entgegen den Ausführungen des Klägers verfiel das Bezirksgericht nicht in einen überspitzten Formalismus. Wenn der Gutachter ausführt, der Beklagte hätte den Kläger aufgrund der am 9. Juli 2005 bestandenen schweren Orchitis in das Spital überweisen können und die zeitliche Verzögerung von zwei Tagen könne bemängelt werden (act. 54 S. 7, Fragen 22 und 23, S. 9, Ergänzungsfrage 4), dann bringt der Gutachter zwar Kritik an und weist darauf hin, dass der Beklagte rückwirkend betrachtet, nicht die objektiv beste Lösung getroffen hat. Der Gutachter sagt aber nicht, dass der Beklagte den Kläger am 9. Juli 2005 hätte in ein Spital überweisen müssen, und die Unterlassung sei nach dem (damaligen) allge-

meinen fachlichen Wissensstand unhaltbar bzw. nicht mehr vertretbar gewesen. Eine Pflichtverletzung ist indes nur dann gegeben, wenn das ärztliche Verhalten ausserhalb der objektivierten ärztlichen Kunst steht (BGE 130 I 337, 343 f., E. 5.3.). Der Gutachter verneint ausdrücklich, auch für den 9. Juli 2005, dass der Beklagte von den allgemeinen Regeln der ärztlichen Kunst abwich und demzufolge ein Behandlungsfehler vorliegt (act. 54 S. 7 Frage 21).

Ergibt das Beweisverfahren eine Verzögerung von zwei Tagen, aber keine ärztliche Pflichtverletzung, so entfällt eine Genugtuung für die vom Kläger vom 9. Juli bis 11. Juli 2005 erlittenen Schmerzen. Auf den weiteren Verlauf der Krankheit hatte die Verzögerung keinen Einfluss. Durch den Entzündungsprozess wurde das Keimepithel zerstört, und es fanden sich nur noch Reste der Tunica albuginea (Bindegewebe um den Hoden). Am 11. Juli 2005 musste der rechte Hoden entfernt werden (act. 4/40).

5.8. Gesamtergebnis: Hat der Kläger keine Anspruchsgrundlage aus Sorgfaltspflichtverletzung, so steht ihm kein Anspruch auf eine Genugtuung zu. Das angefochtene Urteil ist in der Sache folglich zu bestätigen.

### III.

Die Klage wurde insofern zu Recht abgewiesen. Bei diesem Ergebnis entfällt auch die Grundlage für die geforderte Abgeltung vorprozessualer Kosten. Auch sonst ist nichts ersichtlich, was zu einem anderen Ergebnis führte. Bei diesem Ausgang des Verfahrens bleibt es bei der vorinstanzlichen Kostenverlegung. Die Bemessung der Prozesskosten werden nicht beanstandet. Damit bleibt es beim erstinstanzlichen Kostendispositiv.

Für das Berufungsverfahren wird der Kläger ausgangsgemäss kostenpflichtig. Das teilweise Obsiegen bei den prozessualen Anträgen ändert hieran nichts. Die Entscheidgebühr ist gestützt auf §§ 4 und 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 5'000.-- festzusetzen und mit dem geleisteten Vorschuss zu verrechnen (act. 170). Der Kläger ist zu verpflichten, dem Beklagten gestützt auf §§ 4 und 13 Abs.

2 AnwGebV OG eine Parteienschädigung von Fr. 7'230.-- zuzüglich 7.7. Mehrwertsteuer (act. 173 S. 2) zu bezahlen.

**Es wird beschlossen:**

1. Ziffer 6 der Berufungsanträge wird teilweise gutgeheissen. Im Übrigen werden die prozessualen Anträgen des Berufungsklägers abgewiesen.
2. Schriftliche Mitteilung und Rechtsmittelbelehrung gemäss nachfolgendem Erkenntnis.

**und erkannt:**

1. Die Berufung wird abgewiesen. Der Beschluss und das Urteil des Bezirksgerichtes Andelfingen vom 20. März 2018 wird bestätigt.
2. Die zweitinstanzliche Entscheidgebühr wird auf Fr. 5'000.-- festgesetzt.
3. Die Gerichtskosten für das zweitinstanzliche Verfahren werden dem Kläger und Berufungskläger auferlegt und mit seinem Kostenvorschuss verrechnet.
4. Der Kläger und Berufungskläger wird verpflichtet, dem Beklagten und Berufungsbeklagten für das Berufungsverfahren eine Parteienschädigung von Fr. 7'230.-- zuzüglich 7.7. Mehrwertsteuer zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, sowie an das Bezirksgericht Andelfingen, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine Beschwerde gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert 30 Tagen von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Be-

schwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Endentscheid im Sinne von Art. 90 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert beträgt Fr. 98'750.-- (gerundet).

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Obergericht des Kantons Zürich  
II. Zivilkammer

Die Vorsitzende:

Die Gerichtsschreiberin:

lic. iur. E. Lichti Aschwanden

lic. iur. I. Vourtsis-Müller

versandt am: