

VBE.2023.299 / mg / nl

Art. 10

Urteil vom 26. Januar 2024

Besetzung

Oberrichter Kathriner, Präsident
Oberrichterin Gössi
Oberrichterin Peterhans
Gerichtsschreiber Güntert

Beschwerde-
führer

A._____
vertreten durch Michael Bütikofer, Rechtsanwalt,
Zentralstrasse 47, Postfach, 2501 Biel/Bienne

Beschwerde-
gegnerin

Suva, Rechtsabteilung, Fluhmattstrasse 1, Postfach, 6002 Luzern

Gegenstand

Beschwerdeverfahren betreffend UVG
(Einspracheentscheid vom 24. Mai 2023)

Das Versicherungsgericht entnimmt den Akten:

1.

1.1.

Der 1953 geborene Beschwerdeführer war bei der Beschwerdegegnerin obligatorisch gegen die Folgen von Unfällen versichert, als er am 18. März 2013 nach einer Diskushernien-Operation eine sensomotorisch inkomplette Tetraplegie sub C6 erlitt. In der Folge beantragte der Beschwerdeführer mit Gesuch vom 1. September 2016 beim Bezirksgericht Aarau die Durchführung einer vorsorglichen Beweisführung. Dr. med. B._____, Facharzt für Orthopädische Chirurgie und Traumatologie des Bewegungsapparates, erstattete in diesem Rahmen am 30. August 2018 dem Bezirksgericht Aarau ein wirbelsäulenchirurgisches Gutachten. Am 11. Juni 2019 beantwortete Dr. med. B._____ die vom Bezirksgericht gestellten Ergänzungsfragen.

1.2.

Mit Schreiben vom 15. Januar 2020 meldete sich der Beschwerdeführer bei der Beschwerdegegnerin zum Bezug von Leistungen im Zusammenhang mit dem Ereignis vom 18. März 2013 an. Mit Verfügung vom 10. März 2021 lehnte die Beschwerdegegnerin nach Einholung einer neurochirurgischen Beurteilung eine Leistungspflicht mit der Begründung ab, es bestehe kein Kausalzusammenhang zwischen der Diskushernien-Operation vom 18. März 2013 und den Beschwerden. Dagegen erhob der Beschwerdeführer am 23. April 2021 Einsprache. Mit Verfügung vom 12. Oktober 2021 ersetzte die Beschwerdegegnerin ihre Verfügung vom 10. März 2021 und verneinte ihre Leistungspflicht mit der Begründung, dass kein Unfall vorliege. Dagegen erhob der Beschwerdeführer 28. Oktober 2021 wiederum Einsprache. Die Beschwerdegegnerin stellte in der Folge unter Berücksichtigung von Ergänzungsfragen des Beschwerdeführers Ergänzungsfragen an den Gutachter Dr. med. B._____, welcher diese am 24. Januar 2023 beantwortete. Mit Einspracheentscheid vom 24. Mai 2023 wies die Beschwerdegegnerin in der Folge die Einsprache des Beschwerdeführers ab.

2.

2.1.

Gegen den Einspracheentscheid vom 24. Mai 2023 erhob der Beschwerdeführer mit Eingabe vom 26. Juni 2023 fristgerecht Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

- " 1. Der Einspracheentscheid vom 24. Mai 2023 der Beschwerdegegnerin sei aufzuheben und es sei die Beschwerdegegnerin zu verurteilen, dem Beschwerdeführer rückwirkend ab dem 18. März 2013 sämtliche diesem im Zusammenhang mit der unfallbedingt erlittenen sensomotorisch inkompletten Tetraplegie sub C6 (AIS C) zustehende Leistungen gemäss dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) zuzusprechen und auszurichten.

2. Eventualiter: Der Einspracheentscheid vom 24. Mai 2023 der Beschwerdegegnerin sei aufzuheben und die Sache sei zur Vornahme weiterer Abklärungen des Anspruchs des Beschwerdeführers auf Bezug von Leistungen gemäss Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG; SR 832.20) an die Beschwerdegegnerin zurückzuweisen verbunden mit der Anordnung, eine neue Verfügung im Sinne der Beschwerderügen zu erlassen.

- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen - "

2.2.

Die Beschwerdegegnerin beantragte mit Vernehmlassung vom 21. Juli 2023 die Abweisung der Beschwerde.

Das Versicherungsgericht zieht in Erwägung:

1.

Streitig und zu prüfen ist, ob die nach einer am 18. März 2013 durchgeführten Operation erlittene sensomotorisch inkomplette Tetraplegie AIS C als Unfall zu qualifizieren ist und ob die Beschwerdegegnerin mit Einspracheentscheid vom 24. Mai 2023 (Vernehmlassungsbeilage [VB] 130) ihre Leistungspflicht zu Recht abgelehnt hat.

2.

2.1.

Unfall ist die plötzliche, nicht beabsichtigte schädigende Einwirkung eines ungewöhnlichen äusseren Faktors auf den menschlichen Körper, die eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit oder den Tod zur Folge hat (Art. 4 ATSG). Der Unfallbegriff enthält somit fünf Tatbestandsmerkmale (Körperverletzung [bzw. Tod], äussere Einwirkung, Plötzlichkeit, fehlende Absicht und Ungewöhnlichkeit [der äusseren Einwirkung]; BGE 134 V 72 E. 2.3 S. 75).

2.2.

Nach der Rechtsprechung ist der äussere Faktor ungewöhnlich, wenn er - nach einem objektiven Massstab - nicht mehr im Rahmen dessen liegt, was für den jeweiligen Lebensbereich alltäglich und üblich ist (BGE 142 V 219 E. 4.3.1; 134 V 72 E. 4.1; 118 V 283 E. 2a). Dies gilt auch, wenn zu beurteilen ist, ob ein ärztlicher Eingriff den gesetzlichen Unfallbegriff erfüllt (BGE 118 V 283 E. 2b). Die Ungewöhnlichkeit ist nur dann zu bejahen, wenn die ärztliche Vorkehrung als solche den Charakter des ungewöhnlichen äusseren Faktors aufweist; denn das Merkmal der Aussergewöhnlichkeit bezieht sich nach der Definition des Unfallbegriffs nicht auf die Wirkungen des äusseren Faktors, sondern allein auf diesen selber. Mit dem Erfordernis der Aussergewöhnlichkeit ist es streng zu nehmen, wenn eine medizi-

nische Massnahme in Frage steht. Die Vornahme des medizinischen Eingriffs muss unter den jeweils gegebenen Umständen vom medizinisch Üblichen ganz erheblich abweichen und zudem, objektiv betrachtet, entsprechend grosse Risiken in sich schliessen. Im Rahmen einer Krankheitsbehandlung, für welche der Unfallversicherer nicht leistungspflichtig ist, kann ein Behandlungsfehler ausnahmsweise den Unfallbegriff erfüllen, wenn es sich um grobe und ausserordentliche Verwechslungen und Ungeschicklichkeiten oder sogar um absichtliche Schädigungen handelt, mit denen niemand rechnet noch zu rechnen braucht (BGE 121 V 35 E. 1b; Urteil des Bundesgerichts 8C_688/2021 vom 8. Juni 2022 E. 3.2 mit Hinweisen). Ob ein Unfall im Sinn des obligatorischen Unfallversicherungsrechts vorliegt, beurteilt sich unabhängig davon, ob der beteiligte Mediziner einen Kunstfehler begangen hat, der eine (zivil- oder öffentlich-rechtliche) Haftung begründet. Ebenso wenig besteht eine Bindung an eine allfällige strafrechtliche Beurteilung des ärztlichen Verhaltens (BGE 121 V 35 E. 1b; 118 V 283 E. 2b; Urteil des Bundesgerichts 8C_430/2021 vom 17. November 2021 E. 2.3 mit Hinweisen).

3.

3.1.

Die Beschwerdegegnerin stützte sich in ihrem Einspracheentscheid vom 24. Mai 2023 (VB 130) auf das im Rahmen des vorsorglichen Beweisverfahrens im Auftrag des Bezirksgerichts Aarau erstattete wirbelsäulenchirurgische Fachgutachten von Dr. med. B._____ vom 30. August 2018 (VB 2 S. 33 ff.), auf dessen Beantwortung der Ergänzungsfragen vom 11. Juni 2019 (VB 2 S. 62) und vom 24. Januar 2023 (VB 122) sowie auf die von der Beschwerdegegnerin eingeholten versicherungsinternen neurochirurgischen Beurteilungen von Prof. Dr. med. C._____, Fachärztin für Neurochirurgie, Kompetenzzentrum Versicherungsmedizin der Beschwerdegegnerin, vom 4. Februar 2021 (VB 87) und 6. September 2021 (VB 99).

3.2.

3.2.1.

Gemäss Operationsbericht vom 25. März 2013 wurde beim Beschwerdeführer die Diagnose eines Zervikoradikulären Reiz- und Ausfallsyndroms C6 und C7 bei bisegmentaler zervikaler Diskushernie HWK5/6 und HWK6/7, sekundäre Spinalkanalstenose mit beginnender Myelopathie gestellt, weshalb die Indikation zur mikrotechnischen Diskektomie HWK5/6 und HWK6/7 sowie Implantation der interkorporellen Cages gegeben gewesen sei. Am 18. März 2013 wurde der Beschwerdeführer von Prof. Dr. med. D._____ operiert (VB 2 S. 6). Aus dem Operationsbericht kann sodann entnommen werden, dass die intraoperative Röntgenkontrolle eine regelrechte Lage der beiden interkorporellen Cages auf Höhe HWK5/6 und HWK6/7 ergeben habe. Der Beschwerdeführer habe problemlos extubiert werden können und sei in den Aufwachraum verlegt worden. Im Ver-

lauf habe sich eine zunehmende Tetraparese mit Plegie der Beine und Hyposensibilität unterhalb C7 mit paradoxer Atmung gezeigt. Nach notfallmässig durchgeführten radiologischen Abklärungen sei der Beschwerdeführer zur weiteren neurologischen Überwachung auf die Intensivstation verlegt worden (VB 2 S. 7). Aufgrund der Tetraparese sei am gleichen Tag eine zweite Operation erfolgt, in welcher eine dekompressive mikrotechnische Laminektomie HWK6 und HWK7 vorgenommen worden sei. Postoperativ habe sich eine leichte Besserung der Kraft im Bereich der oberen Extremitäten sowie Sensibilitätsstörungen und paradoxer Atmung gezeigt (VB 2 S. 9). In der Folge war der Beschwerdeführer vom 21. März 2013 bis zum 30. Oktober 2013 im E._____ hospitalisiert (VB 2 S. 10-13).

3.2.2.

Dr. med. B._____ hielt in seinem Gutachten vom 30. August 2018 fest, die Tetraparese sei auf einen Rückenmarkschaden auf Höhe C6/7 zurückzuführen. Dies sei aus der postoperativen Bildgebung (MRI) klar ersichtlich. Die Tetraparese sei als Komplikation zu bezeichnen und resultiere am ehesten als Folge eines vorübergehend erhöhten Drucks (Kompression) des Rückenmarks während der Operation durch ein Operationsinstrument oder das Implantat respektive den Platzhalter (VB 2 S. 40). Die wahrscheinlichste Ursache für die erkennbare Veränderung sei eine während der Diskektomie von vorne aufgetretene Schädigung des Rückenmarkes beispielsweise durch eine Manipulation während der Entfernung der Bandscheibe in einem Bereich, wo das Rückenmark bereits leicht unter Kompression gestanden habe, oder durch die versehentliche Verletzung des Rückenmarkes mit einem chirurgischen Instrument während der Operation (VB 2 S. 41). Bei der vorliegenden Operation – Entfernung der Bandscheibe an der HWS von vorn, Entlastung des Rückenmarks und/oder der auf dieser Höhe abgehenden Spinalnerven und anschliessend Einsetzen eines Platzhalters – handle es sich um einen Routineeingriff, der sehr häufig durchgeführt werde. Bei diesem Eingriff werde nur wenige Millimeter entfernt vom Rückenmark und den Spinalnerven gearbeitet. Diese seien daher potentiell gefährdet (VB 2 S. 41). Das Risiko einer Rückenmarksschädigung bei diesem Eingriff werde in der Literatur mit 1:10'000 angegeben. Um dieses Risiko zu minimieren, werde unter mikroskopischer Sicht operiert und die Implantate würden unter direkter Röntgenkontrolle (Durchleuchtung) eingebracht. Beides sei gemäss Operationsbericht eingehalten worden. Sämtliche im Bericht beschriebenen Abläufe seien korrekt. Insgesamt sei die Ausgangslage im konkreten Fall als nicht besonders risikoreich zu bewerten, durch eine sachgemässe Manipulation einen grösseren Schaden zu verursachen (VB 2 S. 42). Die wahrscheinlichste Erklärung für den vorliegenden Rückenmarksschaden sei leider, dass es im Rahmen des Einbringens der Probeimplantate oder des definitiven Implantates dazu gekommen sei, dass das Implantat doch zu tief in das Bandscheibenfach vorgestossen worden sei. Da das definitive Implantat korrekt liege, müsste dies jedoch durch den Operateur in der Durchleuchtungskontrolle bemerkt

worden sein. Doch selbst wenn eine solche Fehllage unmittelbar korrigiert werde, sei der Schaden bereits gesetzt und nicht mehr rückgängig zu machen. Sollte es zu diesem Schaden gekommen sein, weil der Operateur zu grob vorgegangen sei oder nicht oft genug unter Durchleuchtung kontrolliert habe, wie tief das Implantat bereits eingebracht gewesen sei, wäre das klar eine Sorgfaltspflichtverletzung. Denkbar wäre aber auch ein Missgeschick durch Abrutschen oder versehentliches angestossen werden durch den Assistierenden oder das Instrumentier-Personal. In diesem Fall würde es sich um ein tragisches Missgeschick handeln und nicht um eine Sorgfaltspflichtverletzung. Allerdings sei von einem solchen Vorfall (den oben diskutierten denkbaren Szenarien, wie der Myelonschaden plausibel hätte zustande kommen können) nichts im Operationsbericht erwähnt. Da nicht davon auszugehen sei, dass der Operateur oder sonst jemand im OP-Team nichts von einem solchen intraoperativen Problem bemerkt haben würde und eine andere Erklärung nicht wahrscheinlich erscheine, müsse die Möglichkeit erwogen werden, dass hier im OP-Bericht nicht korrekt dokumentiert worden sei. Da so nicht geklärt werden könne, was tatsächlich geschehen sei, empfehle er eine Befragung des OP-Teams. Ansonsten könne nicht abschliessend beurteilt werden, ob es sich um ein tragisches Missgeschick handle oder eine Sorgfaltspflichtverletzung (VB 2 S. 43).

Dr. med. B. _____ nahm am 11. Juni 2019 erneut Stellung und beantwortete die im Rahmen des vorsorglichen Beweisverfahrens gestellten Ergänzungsfragen (VB 2 S. 62 ff.). Dabei führte er unter anderem aus, unter Würdigung der Gesamtumstände sei die Ursache der Rückenmarksschädigung des Beschwerdeführers überwiegend wahrscheinlich eine direkte Quetschung des Rückenmarkes durch zu tiefes Einbringen des Probe- oder definitiven Implantates, weil eine solche Quetschung technisch ohne weiteres erfolgen könne und die Läsion stark umschrieben und direkt in der Verlängerung des Zuganges liege, die beschriebene übliche und notwendige Manipulation des Rückenmarkes während der Operation an sich nicht geeignet erscheine, einen Schaden dieses Ausmasses zu verursachen und die präoperativen Bedingungen nicht speziell ungünstig gewesen seien und die alternativen Möglichkeiten im Vergleich dazu aus den genannten Gründen sehr unwahrscheinlich seien bzw. definitiv ausgeschlossen worden seien (VB 2 S. 67).

3.2.3.

Die Beschwerdegegnerin holte eine versicherungsinterne Neurochirurgische Beurteilung bei Prof. Dr. med. C. _____ ein, welche in ihrem Bericht vom 4. Februar 2021 festhielt, grundsätzlich könne es bei einer anterioren Diskektomie insbesondere bei der Exploration des hinteren Längsbandes und Implantation des Implantats, aber auch während der Dekompression mittels Stanzen und Bohrer und Häkchen zu Schädigungen am Rückenmark kommen, z.B. in Form von lokalen Traumata beim Mobilisieren des Bandscheibenvorfalles oder Entfernung des Längsbandes. Die Implantation

des Probeimplantats sei - sofern grössenadaptiert - mit einer Stoppvorrichtung geschützt, so dass ein ungewolltes zu rückenmarknahes Einbringen technisch erschwert sei. Der vorliegende Verlauf sei aus neurochirurgischer Sicht tragisch und mit selten auftretenden, aber neurologisch schweren Defiziten assoziiert (VB 87 S. 7). Vom medizinisch üblichen sei nicht erheblich abgewichen worden. In Anbetracht der Anzahl der durchgeführten anterioren Diskektomien ohne problematischen Verlauf habe die medizinische Massnahme kein aussergewöhnliches Risiko in sich geschlossen. Die Schädigung komme selten vor und aus neurochirurgischer Sicht müsse mit einer solchen Schädigung in seltensten Fällen gerechnet werden. Es handle sich um keine grobe, vom medizinisch Üblichen erheblich abweichende Ungeschicklichkeit, mit der nicht gerechnet werden müsse (VB 87 S. 8). In ihrer nach der Einsprache vom 23. April 2021 erfolgten Beurteilung vom 6. September 2021 hielt Dr. med. C._____ an ihrer Einschätzung fest und führte aus, das Ereignis sei nicht als Unfall anzuerkennen, es handle sich um eine, wenn auch sehr schwere Komplikation (VB 99).

3.2.4.

Die Beschwerdegegnerin stellte am 25. Oktober 2022 sowohl ihre als auch die Ergänzungsfragen des Beschwerdeführers (VB 112) an Dr. med. B._____ (VB 116), welcher diese am 24. Januar 2023 beantwortete (VB 122). Der Gutachter hielt fest, sollte die Rückenmarksverletzung durch ein zu grobes Vorgehen oder zu seltenes Röntgen zustande gekommen sein, würde dies einen ausserordentlichen Fehler darstellen. Dass man als Operateur während einer Operation direkt am Rückenmark mit einem Instrument oder sogar dem Implantat ausrutsche, damit müsse man als Operateur immer rechnen. Daher müsse der Patient darüber aufgeklärt werden. Aus Sicht des Operators werde daher immer alles unternommen, dass dies eben nicht passiere. Durch standardisierte Abläufe, konzentriertes Vorgehen und regelmässiges intraoperative Röntgen könne dieses Risiko aber massiv reduziert werden. Es sei davon auszugehen, dass der erfahrene Chefarzt Neurochirurgie eines Kantonsspitals alle diese Massnahmen implementiert habe. Sofern keine anderslautenden Zeugenaussagen von an der besagten Operation beteiligten Personen vorlägen, sei davon auszugehen, dass Prof. Dr. med. D._____ als sehr erfahrener Chirurg nicht unwissentlich zu grob vorgegangen sei (VB 122 S. 1).

Auf die Frage, ob er eine Sorgfaltspflichtverletzung oder ein Missgeschick als überwiegend wahrscheinlich erachte, führte der Gutachter aus, aufgrund der Tatsache, dass es sich bei Prof. Dr. med. D._____ um einen erfahrenen Chirurgen handle, gehe er bei der Abwägung der Wahrscheinlichkeiten davon aus, dass ein Missgeschick überwiegend wahrscheinlich sei. Ein solches, durch ein Abrutschen oder Angestossen werden, könne selbst dem erfahrensten Operateur passieren und stelle keine Sorgfaltspflichtverletzung dar. Die Alternative, dass z.B. beim Einbringen des Probe-

oder definitiven Implantates primär zu fest mit dem Hammer zugeschlagen worden sei, halte er im Gegenzug bei einem erfahrenen Operateur für wesentlich weniger wahrscheinlich (VB 122 S. 2). Die Wahrscheinlichkeit, dass der Operateur einfach ausgerutscht sei, sei klar höher als die, dass er bei einer Operation in unmittelbarer Nähe des Rückenmarks bedenkenlos zu grob agiert habe (VB 122 S. 3).

4.

4.1.

Beide Parteien beziehen sich in ihren Rechtschriften auf das vom Bezirksgericht Aarau veranlasste Gerichtsgutachten von Dr. med. B._____ vom 30. August 2018 (VB 2 S. 33 ff.) sowie dessen Ergänzung vom 11. Juni 2019 (VB 2 S. 62 ff.) und äussern sich im Schriftenwechsel eingehend zu dessen Inhalt und Beweiswert. Das Gutachten vom 30. August 2018 sowie dessen Ergänzung vom 11. Juni 2019 werden im vorliegenden Verfahren als gerichtliches Gutachten berücksichtigt. Dabei ist zu prüfen, ob sich diese vorliegend als beweiskräftig erweisen.

4.2.

Das Gutachten von Dr. med. B._____ wird den Anforderungen der Rechtsprechung an eine beweiskräftige medizinische Stellungnahme gerecht (vgl. E. 4.1. hiervor). Es wurde in Kenntnis der relevanten Akten erstellt (vgl. VB 2 S. 49 ff.) und beruht auf eigenen Untersuchungen unter Berücksichtigung der Anamnese (VB 2 S. 34, 36 f.). Die Fragen des Bezirksgerichts (unter Berücksichtigung der Fragen des Beschwerdeführers) wurden vollständig beantwortet, die Beurteilung der medizinischen Situation leuchtet ein und die Schlussfolgerungen sind nachvollziehbar begründet. Das Gutachten von Dr. med. B._____ vom 30. August 2018 inklusive dessen Ergänzung vom 11. Juni 2019 ist daher grundsätzlich geeignet, im vorliegenden Verfahren den vollen Beweis für den rechtserheblichen medizinischen Sachverhalt zu erbringen (vgl. BGE 137 V 210 E. 1.3.4; 135 V 465 E. 4.4; Urteil 9C_174/2020 E. 8.1, nicht publ. in: BGE 147 V 79, aber in: SVR 2021 IV Nr. 16 S. 45).

5.

5.1.

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass Dr. med. B._____ in seinem Gutachten vom 30. August 2018 von einer direkten Quetschung des Rückenmarks durch zu tiefes Einbringen des Probe- oder definitiven Implantats ausgegangen sei, während er in seiner Stellungnahme vom 24. Januar 2023 plötzlich von einem Missgeschick durch Abrutschen oder Anstossen ausgegangen sei, obwohl vorher nie die Rede davon gewesen sei (Beschwerde S. 15).

Anders als es der Beschwerdeführer darstellt, ist kein Widerspruch zwischen dem im Rahmen des vorsorglichen Beweisverfahrens eingeholten

Gutachten vom 30. August 2018 und der Beantwortung der Ergänzungsfragen vom 24. Januar 2023 erkennbar. So führte Dr. med. B. _____ in seinem Gutachten vom 30. August 2018 aus, die wahrscheinlichste Erklärung für den vorliegenden Rückenmarksschaden sei, dass es im Rahmen des Einbringens der Probeimplantate oder des definitiven Implantates dazu gekommen sei, dass das Implantat doch zu tief in das Bandscheibenfach vorgestossen worden sei. Für die zu tiefe Insertion sah der Gutachter zwei mögliche Ursachen, nämlich ein zu grobes Vorgehen des Operators bzw. eine zu seltene Kontrolle unter Durchleuchtung, wie tief das Implantat bereits eingebracht war, was eine Sorgfaltspflichtverletzung darstellen würde, oder ein Missgeschick durch Abrutschen oder versehentliches Anstossen durch den Assistierenden oder das instrumentierende Personal (VB 2 S. 43). In der Stellungnahme vom 24. Januar 2023 führte Dr. med. B. _____ aus, aufgrund der Tatsache, dass es sich bei Prof. Dr. med. D. _____ um einen erfahrenen Chirurgen handle, gehe er bei der Abwägung der Wahrscheinlichkeiten davon aus, dass ein Missgeschick überwiegend wahrscheinlich sei. Ein solches, durch ein Abrutschen oder angestossen werden, könne selbst dem erfahrensten Operator passieren und stelle keine Sorgfaltspflichtverletzung dar. Die Alternative, dass z.B. beim Einbringen des Probe- oder definitiven Implantates primär zu fest mit dem Hammer zugeschlagen worden sei, halte er im Gegenzug bei einem erfahrenen Operator für wesentlich weniger wahrscheinlich (VB 122 S. 3). Somit hielt Dr. med. B. _____ in seinem Gutachten vom 30. August 2018 beide Erklärungen für das zu tiefe Einbringen des Implantates für möglich, ohne eine Abwägung der Wahrscheinlichkeiten vorzunehmen, während er in seiner Stellungnahme vom 24. Januar 2023 darlegte und begründete, dass er ein zu grobes Vorgehen durch den Operator oder die zu wenig oft unter Durchleuchtung vorgenommene Kontrolle für deutlich weniger wahrscheinlich halte als ein Missgeschick. Es besteht somit kein Widerspruch zwischen dem Gutachten vom 20. August 2018 und der Beantwortung der Rückfragen vom 24. Januar 2023.

5.2.

Der Beschwerdeführer bringt weiter vor, auf die Stellungnahme von Dr. med. B. _____ vom 24. Januar 2023 könne nicht abgestellt werden, da dieser nach Erstattung seines Gutachtens vom 30. August 2018 und der Beantwortung der Rückfragen vom 11. Juni 2019 per 1. August 2021 seine Stelle gewechselt habe und seither einer Oberärztin unterstellt sei, welche zuvor lange mit Dr. med. D. _____ zusammengearbeitet habe, weshalb Dr. med. B. _____ nicht mehr unabhängig sei (Beschwerde S. 16).

Eine Zusammenarbeit zwischen dem Gutachter Dr. med. B. _____ und Prof. Dr. med. D. _____ hat zu keinem Zeitpunkt stattgefunden. Allein der Umstand, dass Dr. med. B. _____ seit dem 1. August 2021 einer Ärztin unterstellt ist, die früher mit Prof. Dr. med. D. _____ zusammengearbeitet hat, ist grundsätzlich nicht geeignet, den Anschein der Befangenheit und damit

Zweifel am Beweiswert seines Gutachtens zu begründen. Hinzu kommt, dass entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ein "Meinungsumschwung" von Dr. med. B. _____ nach dessen Stellenwechsel nicht erkennbar ist. Wie bereits ausgeführt, besteht kein Widerspruch zwischen dem Gutachten vom 30. August 2018 und der Stellungnahme vom 24. Januar 2023 (E. 5.1. hiervor) und die Stellungnahme von Dr. med. B. _____ vom 24. Januar 2023 stimmt mit dessen früheren Beurteilungen überein. Es besteht damit kein Anschein von Befangenheit und damit kein Grund, nicht auf die Stellungnahme von Dr. med. B. _____ vom 24. Januar 2023 abzustellen.

5.3.

Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ist im vorliegenden Verfahren nicht erstellt, dass der Operateur die Tiefe der Implantate nicht laufend kontrolliert habe (Beschwerde S. 9). So setzte sich der Gutachter in seinem Gutachten vom 30. August 2018 zwar mit der Möglichkeit eines Schadens durch ungenügende Kontrolle unter Durchleuchtung, wie tief das Implantat bereits eingebracht sei, auseinander und erachtete dies als eine mögliche Ursache für die eingetretene Schädigung. Allerdings führte er auch ein Missgeschick durch Abrutschen oder versehentliches Anstossen durch den Assistierenden oder das instrumentierende Personal als mögliche Ursache für den vorliegenden Rückenmarksschaden an (VB 2 S. 43). In seiner Stellungnahme vom 24. Januar 2023 führte er, wie vorstehend ausgeführt, konkretisierend aus, er gehe bei der Abwägung der Wahrscheinlichkeiten davon aus, dass ein Missgeschick durch Abrutschen oder Angestossen überwiegend wahrscheinlich sei. Die Alternative, dass z.B. beim Einbringen des Probe- oder definitiven Implantates primär zu fest mit dem Hammer zugeschlagen worden sei, halte er im Gegenzug bei einem erfahrenden Operateur für wesentlich weniger wahrscheinlich (VB 122 S. 2). Auch Prof. Dr. med. C. _____ hielt in ihrer Stellungnahme vom 4. Februar 2021 fest, grundsätzlich könne es bei einer anterioren Diskektomie insbesondere bei der Exploration des hinteren Längsbandes und Implantation des Implantats, aber auch während der Dekompression mittels Stanzen und Bohrer und Häkchen zu Schädigungen am Rückenmark kommen. Aus neurochirurgischer Sicht müsse mit einer solchen Schädigung in seltensten Fällen gerechnet werden (VB 87 S. 7 f.). Am 6. September 2021 verneinte sie das Vorliegen eines Behandlungsfehlers und führte aus, es handle sich um eine, wenn auch sehr schwere, Komplikation (VB 99).

5.4.

Die vom Beschwerdeführer erhobenen Einwände sind nicht geeignet, auch nur geringe Zweifel an den Beurteilungen von Dr. med. B. _____ und Prof. Dr. med. F. _____ zu begründen. Aus diesen Beurteilungen geht hervor, dass die am 18. März 2013 beim Beschwerdeführer eingetretene sensomotorisch inkomplette Tetraplegie sub C6 auf eine Rückenmarksverletzung

während der Operation zurückzuführen ist, wobei beide Ärzte eine erhebliche Abweichung vom medizinisch Üblichen verneinen. So hielt Prof. Dr. med. C._____ fest, aus neurochirurgischer Sicht müsse mit einer solchen Schädigung in seltensten Fällen gerechnet werden und die Frage, ob es sich um eine grobe, vom medizinisch üblichen erheblich abweichende Ungeschicklichkeit handle, mit der nicht gerechnet werden müsse, beantwortete Prof. Dr. med. C._____ mit nein (VB 87 S. 8). Auch Dr. med. B._____ führte diesbezüglich aus, dass bei diesem Eingriff nur wenige Millimeter entfernt vom Rückenmark und den Spinalnerven gearbeitet werde und diese daher potentiell gefährdet seien (VB 2 S. 41). Um das Risiko zu minimieren, werde unter mikroskopischer Sicht operiert und die Implantate unter direkter Röntgenkontrolle eingebracht. Beides sei gemäss Operationsbericht eingehalten, sämtliche im Bericht beschriebenen Abläufe seien korrekt (VB 2 S. 42). Dr. med. B._____ führte weiter aus, dass man als Operateur immer damit rechnen müsse, bei einer Operation direkt am Rückenmark mit einem Instrument oder sogar mit dem Implantat abzurutschen (VB 122 S. 1). Von weiteren Beweismassnahmen, insbesondere von einer Parteibefragung wie vom Beschwerdeführer beantragt ist keine wesentliche Erhellung des Sachverhalts zu erwarten. Gleiches gilt für eine Befragung des Operationsteams, wie sie Dr. med. B._____ (VB 2 S.43) in seinem Gutachten vom 30. August 2018 empfohlen hatte. Die Operation vom 18. März 2013 liegt zum Zeitpunkt der Beschwerdeerhebung mehr als zehn Jahre zurück, weshalb von einer Zeugenbefragung keine wesentliche Erhellung des Sachverhalts zu erwarten ist und gemäss antizipierter Beweiswürdigung darauf zu verzichten ist (vgl. BGE 144 V 361 E. 6.5 S. 368 f. m.w.H.).

Zusammenfassend ist die Rückenmarksverletzung des Beschwerdeführers überwiegend wahrscheinlich auf ein Missgeschick des Operateurs zurückzuführen. Ob ein solches durch ein Abrutschen oder Angestossen werden verursacht wurde, lässt sich gemäss den vorstehenden Ausführungen nicht feststellen. Eine erhebliche Abweichung vom medizinisch Üblichen liegt jedoch nicht mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit vor. Ebenso ist zu verneinen, dass es sich überwiegend wahrscheinlich um grobe und aussergewöhnliche Verwechslungen und Ungeschicklichkeiten oder um eine absichtliche Schädigung gehandelt hat, mit denen niemand gerechnet hat und rechnen musste. Hier blieb der Eingriff im Rahmen des medizinisch Üblichen, auch wenn sich dabei ein statistisch seltenes Risiko verwirklichte. Somit sind die Voraussetzungen für einen Unfall nicht erfüllt, weshalb der Einspracheentscheid vom 24. Mai 2023 zu bestätigen und die Beschwerde abzuweisen ist.

6.

6.1.

Das Verfahren ist kostenlos (Art. 61 lit. ^fbis ATSG).

6.2.

Dem Beschwerdeführer steht nach dem Ausgang des Verfahrens (Art. 61 lit. g ATSG) und der Beschwerdegegnerin aufgrund ihrer Stellung als Sozialversicherungsträgerin (BGE 126 V 143 E. 4 S. 149 ff.) kein Anspruch auf Parteientschädigung zu.

Das Versicherungsgericht erkennt:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen.

2.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

3.

Es werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.

Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen** seit der Zustellung beim **Bundesgericht Beschwerde** eingereicht werden (Art. 82 ff. in Verbindung mit Art. 90 ff. BGG). Die Frist steht während folgender Zeiten still: vom siebten Tag vor Ostern bis und mit dem siebten Tag nach Ostern, vom 15. Juli bis und mit 15. August sowie vom 18. Dezember bis und mit dem 2. Januar (Art. 46 BGG).

Die Beschwerdeschrift ist dem Bundesgericht, Schweizerhofquai 6, 6004 Luzern, zuzustellen.

Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten; der angefochtene Entscheid sowie die als Beweismittel angerufenen Urkunden sind beizulegen, soweit die Partei sie in Händen hat (Art. 42 BGG).

Aarau, 26. Januar 2024

Versicherungsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Der Gerichtsschreiber:

Kathriner

Güntert