

Bundesgericht
Tribunal fédéral
Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
4A_516/2012

Urteil vom 8. Februar 2013
I. zivilrechtliche Abteilung

Besetzung
Bundesrichterin Klett, Präsidentin,
Bundesrichter Corboz,
Bundesrichterin Niquille,
Gerichtsschreiber Luczak.

1. Verfahrensbeteiligte

A.A. _____,

2. B.A. _____,

beide vertreten durch Rechtsanwalt Martin Hablützel,
Beschwerdeführer,

gegen

X. _____ AG,

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. Monika Gattiker,
Beschwerdegegnerin.

Gegenstand
Arzthaftung,

Beschwerde gegen das Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, vom 10. Juli 2012.

Sachverhalt:

A.

Bei einer Arztkonsultation im April 2003 wurden bei A.A. _____ (Kläger und Beschwerdeführer 1) eine Hypertonie und eine leichte periphere Verschlusskrankheit festgestellt. Im Mai 2003 klagte er über Schmerzen in der rechten Hand mit "Weisswerden" von Mittel- und Ringfinger. Daraufhin wurde die blutdrucksenkende Medikation geändert. Am 2. Juni 2003 stellte der Hausarzt Hinweise auf eine mangelnde Durchblutung und eine beginnende Nekrotisierung im Bereich der Endglieder von Ring- und Mittelfinger der rechten Hand fest. Bei einer der zwei Hauptarterien zur Blutversorgung des rechten Unterarms war zudem kein Puls fühlbar. Daher überwies der Hausarzt den Kläger an das Universitätsspital Zürich zur weiteren Abklärung. Dort wurde am 6. Juni 2003 eine Untersuchung durchgeführt, die an allen Fingern der rechten Hand den Befund "schwer pathologisch" oder "Nulllinie" erbrachte. Es wurden ein Hypothenar-Hammer-Syndrom oder eine embolische Ursache diagnostiziert. Zur weiteren Abklärung wurde durch Zuweisung an das von der X. _____ AG (Beklagte und Beschwerdegegnerin) betriebene Spital Q. _____ die Angiografie zur Darstellung des Aortabogens und der rechten Arteria subclavia sowie der rechten Arm- und Handarterien veranlasst.

A.a Bei der durch die leitende Radiologin, Dr. C. _____, am 17. Juni 2003 durchgeführten Abklärung kam es zu Schwierigkeiten beim Einbringen des Katheters, so dass der Chefarzt Radiologie beigezogen werden musste. Kurz vor dessen Eintreffen begann der Kläger zu gähnen, was von Dr. C. _____ als Folge des wegen Anstiegs des Blutdrucks verabreichten Phethidin interpretiert wurde. Nach Wechsel des Katheters gelang dem Chefarzt nach mehreren Versuchen die Sondierung der Arteria subclavia. Der Chefarzt übergab die Untersuchung wieder an Dr. C. _____. Es wurde ein Kontrastmittel injiziert, ein vorübergehender Spasmus festgestellt und dem Kläger eine Kapsel Nitroglyzerin verabreicht. Es liess sich eine gute Darstellung der Handarterien erreichen, wobei dem schläfrigen Patienten die Hand gehalten werden musste, um keine verwackelten Aufnahmen zu erzielen.

A.b Nach Beendigung der Angiografie war der Kläger nicht mehr in der Lage, adäquate Antworten zu

geben, und dessen rechter Arm war gelähmt. Der Kläger hatte im Verlauf der Untersuchung einen ischämischen Schlaganfall erlitten und wurde auf die Intensivpflegestation der Beklagten verlegt. Auf eine systematische Thrombolysetherapie wurde verzichtet. Am 18. Juni 2003 wurde ein Computertomogramm des Schädels erstellt. Es zeigte eine frische Schädigung des Gehirns im Bereich der betroffenen Arterie. Der Kläger ist seit dem Hirninfarkt rechtsseitig gelähmt und in seiner Sprechfähigkeit und in anderen im Alltag erforderlichen Fähigkeiten stark behindert.

B.

Vor dem Bezirksgericht Hinwil verlangte der Kläger von der Beklagten wegen fehlender Aufklärung und mangelhafter Behandlung einen Betrag von über Fr. 1 Mio. gemäss gerichtlicher Bestimmung als Schadenersatz sowie Fr. 160'000.-- als Genugtuung. Seine Ehefrau B.A. _____ (Klägerin und Beschwerdeführerin 2) forderte Fr. 80'000.-- Genugtuung, alles jeweils nebst Zins. Auf übereinstimmenden Antrag der Parteien wurde das Prozessthema auf die gutachterlich zu klärende Frage nach Behandlungsfehlern und deren allfällige natürliche Kausalität für den aktuellen Gesundheitszustand des Klägers beschränkt. Nachdem das Gutachten erstattet worden war, wurde den Parteien Frist angesetzt, um zum Gutachten Stellung zu nehmen und eine allfällige Ergänzung oder Erläuterung zu beantragen. Während die Beklagte diese Möglichkeit nutzte, wurden die Kläger säumig. Ihr Fristwiederherstellungsgesuch wurde abgewiesen. Nachdem die Gutachter die Ergänzungsfragen beantwortet und die Parteien dazu Stellung genommen hatten, wies das Bezirksgericht die Klage ab. Gleich entschied am 10. Juli 2012 das Obergericht des Kantons Zürich.

C.

Mit Beschwerde in Zivilsachen wiederholen die Kläger im Wesentlichen die bereits im kantonalen Verfahren gestellten Begehren. Die Beschwerdegegnerin schliesst auf kostenfällige Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten ist. Das Obergericht hat auf Vernehmlassung verzichtet.

Erwägungen:

1.

Die Beschwerdeschrift hat anzugeben, welche Punkte des Entscheides angefochten und welche Abänderungen beantragt werden (Art. 42 Abs. 1 BGG; BGE 133 III 489 E. 3.1 mit Hinweisen). Rechtsbegehren, die auf einen Geldbetrag lauten, müssen nach ständiger Rechtsprechung beziffert werden. Das Begehren auf Zuspreehung eines richterlich zu bestimmenden Betrages genügt nicht (BGE 134 III 235 E. 2 S. 236 f.). Unter diesem Gesichtspunkt wäre der Antrag der Beschwerdeführer höchstens im angegebenen Mindestbetrag ausreichend. Die Frage braucht indessen nicht vertieft zu werden. Da das Verfahren auf die grundsätzliche Frage der Haftung beschränkt wurde, könnte das Bundesgericht im Falle der Gutheissung der Beschwerde in der Sache nicht selbst entscheiden, weil die erforderlichen Sachverhaltsfeststellungen fehlen. Damit ist bereits der blosser Rückweisungsantrag ausreichend (BGE 133 III 489 E. 3.1 mit Hinweisen).

2.

Bei der Beschwerdegegnerin handelt es sich um eine gemeinnützige Aktiengesellschaft, deren Aktionariat sich aus Gemeinden zusammensetzt. Die Vorinstanz hat insoweit unangefochten die Haftung der Beschwerdegegnerin nach dem kantonalen Haftungsgesetz vom 14. September 1969 (LS 170.1, nachfolgend HG/ZH) beurteilt. Nach § 29 HG/ZH sind zwar, soweit dieses Gesetz keine eigene Regelung trifft, die Bestimmungen des Schweizerischen Obligationenrechts ergänzend anzuwenden. Das ändert aber nichts daran, dass die Kraft kantonalen Rechts anwendbaren Bestimmungen des OR kantonales Recht bilden (BGE 79 II 424 E. 1 S. 431 f.; 89 II 203 E. 3 S. 212; vgl. auch BGE 127 III 248 E. 1b S. 251; je mit Hinweisen) und damit der Nachprüfung durch das Bundesgericht entzogen sind (Art. 95 BGG). Das Bundesgericht kann lediglich prüfen, ob die Anwendung des kantonalen Rechts willkürlich ist und Art. 9 BV verletzt (BGE 133 III 462 E. 2.3 und 4.4.1). Für eine derartige Rüge der Verletzung eines Grundrechts gilt eine qualifizierte Rügepflicht. Das Bundesgericht prüft eine solche Rüge nur insofern, als sie in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist (Art. 106 Abs. 2 BGG; BGE 136 I 49 E. 1.4.1 S. 53; 133 II 249 E. 1.4.2 S. 254 mit Hinweisen). Unbeachtlich sind blosser Verweise auf die Akten; inwiefern das angefochtene Urteil Recht verletzt (Art. 42 Abs. 2 BGG), ist in der Rechtschrift selbst darzulegen (BGE 133 II 396 E. 3.1 S. 399 f. mit Hinweisen).

3.

3.1 Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG). Die Feststellung des Sachverhaltes kann nur gerügt werden, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht und

wenn die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein kann (Art. 97 Abs. 1 BGG). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" (BGE 135 III 127 E. 1.5 S. 130, 397 E. 1.5 S. 401; 133 II 249 E. 1.2.2 S. 252).

Willkürlich ist ein Entscheid nach konstanter Rechtsprechung nicht schon dann, wenn eine andere Lösung ebenfalls vertretbar erscheint oder gar vorzuziehen wäre. Das Bundesgericht hebt einen kantonalen Entscheid wegen Willkür vielmehr nur auf, wenn er offensichtlich unhaltbar ist, mit der tatsächlichen Situation in klarem Widerspruch steht, eine Norm oder einen unumstrittenen Rechtsgrundsatz krass verletzt oder in stossender Weise dem Gerechtigkeitsgedanken zuwiderläuft. Dabei genügt es nicht, wenn sich nur die Begründung des angefochtenen Entscheides als unhaltbar erweist. Eine Aufhebung rechtfertigt sich nur dann, wenn der Entscheid auch im Ergebnis verfassungswidrig ist (BGE 136 I 316 E. 2.2.2 S. 318 f. mit Hinweisen).

3.2 Der Beschwerdeführer, der die Sachverhaltsfeststellungen der Vorinstanz anfechten will, kann sich nicht damit begnügen, den bestrittenen Feststellungen eigene tatsächliche Behauptungen gegenüberzustellen oder darzulegen, wie die Beweise seiner Ansicht nach zu würdigen gewesen wären. Vielmehr hat er klar und substantiiert aufzuzeigen, inwiefern die gerügten Feststellungen bzw. die Unterlassung von Feststellungen offensichtlich unrichtig sind oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruhen. Auf eine Kritik an den tatsächlichen Feststellungen der Vorinstanz, die diesen Anforderungen nicht genügt, ist nicht einzutreten (BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 III 462 E. 2.4 S. 466 f.).

Diesen Begründungsanforderungen trägt die Beschwerde nicht hinreichend Rechnung, namentlich, soweit die Beschwerdeführer die Beweiswürdigung kritisieren, d.h. die Schlüsse, die die Vorinstanz aus dem Gutachten zieht. Das Bundesgericht ist keine letzte Appellationsinstanz, die von den Parteien mit vollkommenen Rechtsmitteln angerufen werden könnte (vgl. Botschaft vom 28. Februar 2001 zur Totalrevision der Bundesrechtspflege, BBl 2001 4342 Ziff. 4.1.4.5 zu Art. 97 E-BGG). Es genügt nicht, dem Bundesgericht, ohne eine substantiierte Willkürüge zu erheben, unter gelegentlichem Hinweis auf die Akten einfach einen über die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid hinausgehenden Sachverhalt zu unterbreiten, daraus vom angefochtenen Urteil abweichende Schlüsse zu ziehen und dieses als willkürlich zu bezeichnen. Ein derartiges Vorgehen verkennt die Bindung des Bundesgerichts an die tatsächlichen Feststellungen im angefochtenen Entscheid (Art. 97 und 105 BGG; BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f. mit Hinweisen) sowie die eingeschränkte Überprüfungsbefugnis bezüglich der Anwendung kantonalen Rechts (Art. 95 BGG; BGE 134 II 244 E. 2.2 S. 246).

4.

Nach Auffassung der Vorinstanz wurde der Beschwerdeführer 1 nicht hinreichend über den geplanten Eingriff informiert. Sie nahm aber an, der Beschwerdeführer 1 hätte dem Eingriff bei rechtzeitiger Information zugestimmt. Mit Bezug auf die eigentliche Angiografie war nach Auffassung der Vorinstanz trotz der Probleme beim Einbringen des Katheters kein Behandlungsfehler erstellt. Dagegen erachtete sie mit Bezug auf den Schlaganfall eine Pflichtverletzung für nachgewiesen. Wegen der Schläfrigkeit des Beschwerdeführers 1 hätten früher Abklärungen getroffen und dieser an das Universitätsspital überwiesen werden müssen. Dort hätte nach notfallmässigen Untersuchungen gegebenenfalls eine thrombolytische Behandlung installiert werden können. Den Nachweis der Kausalität der Pflichtverletzung für den eingetretenen Schaden erachtete die Vorinstanz dagegen nicht für erwiesen, da gemäss Gutachten auch bei einer thrombolytischen Behandlung mit 77 % Wahrscheinlichkeit mit einem schlechten Verlauf hätte gerechnet werden müssen. Damit spreche keine überwiegende Wahrscheinlichkeit für einen adäquaten Kausalzusammenhang zwischen der Sorgfaltspflichtverletzung und der eingetretenen körperlichen Schädigung. Eine Teilhaftung gemäss der Theorie der "perte d'une chance" lehnte die Vorinstanz ab.

5.

Wie schon vor der Vorinstanz ziehen die Beschwerdeführer die Unabhängigkeit des Gutachters mit Blick auf dessen Bekanntschaft mit dem Chefarzt Radiologie in Zweifel. Sie erheben überdies formelle Einwände mit Bezug auf die Verwertbarkeit des Gutachtens.

5.1 Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben und dem Verbot des Rechtsmissbrauchs ist es nicht zulässig, formelle Rügen, die in einem früheren Prozessstadium hätten geltend gemacht werden können, bei ungünstigem Ausgang noch später vorzubringen (BGE 135 III 334 E. 2.2 S. 336; 134 I 20 E. 4.3.1 S. 21). Die Beschwerdeführerin 2 hat anlässlich eines Besuchs des Gutachters vor Erstattung des Gutachtens erfahren, dass der Gutachter mit dem Chefarzt Radiologie gut bekannt sei und mit diesem schon studiert habe. Nach Treu und Glauben konnten die Beschwerdeführer nicht

abwarten, ob das Gericht gestützt auf das Gutachten ein für sie günstiges Urteil fällen würde, und andernfalls die Verwertbarkeit des Gutachtens im Rechtsmittelverfahren bestreiten.

5.2 Auch die übrigen geltend gemachten formellen Mängel hätten nach Erstattung des Gutachtens rechtzeitig und prozesskonform gerügt werden müssen. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beschwerdeführer im kantonalen Verfahren säumig geworden sind und daher nach Auffassung der kantonalen Instanzen mit neuen Behauptungen und Beweisanträgen, die auf dem Gutachten und nicht auf den Ergänzungsgutachten beruhten, ausgeschlossen waren. Der blosser Verweis auf ihre erst nach Beantwortung der Zusatzfragen erfolgte Stellungnahme belegt daher nicht, dass darin enthaltene Beanstandungen und Beweisanträge rechtzeitig erfolgten. Daher ist auch die in diesem Zusammenhang erhobene Rüge der Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht stichhaltig.

5.3 Mit der Darstellung, wie das Gutachten nach Auffassung der Beschwerdeführer bei korrekter Anwendung des kantonalen Prozessrechts hätte erstellt werden müssen, lässt sich überdies ohnehin keine willkürliche Anwendung des kantonalen Rechts aufzeigen. Es ist nicht zu beanstanden, dass die Vorinstanz auf das Gutachten abgestellt hat.

6.

Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör mit Bezug auf die hypothetische Einwilligung des Beschwerdeführers 1. Die Vorinstanz habe nicht berücksichtigt, dass das Risiko im Laufe der Behandlung zugenommen habe. Sie habe sich nicht mit der Behauptung auseinandergesetzt, der Beschwerdeführer 1 hätte bei der Zunahme des Risikos "anlässlich der schwierigen, komplikativen und lange dauernden Untersuchung" deren Abbruch verlangt. Auch sei unberücksichtigt geblieben, dass der Beschwerdeführer 1 aufgrund des Sprach- und Artikulationsverlusts nicht in der Lage gewesen sei bei der Klärung der Frage nach der hypothetischen Einwilligung mitzuwirken.

6.1 Der Anspruch auf rechtliches Gehör (Art. 29 Abs. 2 BV) verlangt insbesondere, dass die Gerichte die rechtserheblichen Vorbringen der Parteien anhören und bei der Entscheidungsfindung berücksichtigen. Damit sich die Parteien ein Bild über die Erwägungen des Gerichts machen können, ist sein Entscheid zu begründen. Die Begründung muss kurz die Überlegungen nennen, von denen sich das Gericht hat leiten lassen und auf die sich sein Entscheid stützt. Nicht erforderlich ist hingegen, dass sich der Entscheid mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Es genügt, wenn der Entscheid gegebenenfalls sachgerecht angefochten werden kann (BGE 134 I 83 E. 4.1 S. 88; 133 III 439 E. 3.3 S. 445; je mit Hinweisen).

6.2 Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts kann ein Patient nicht rechtsgültig in die Behandlung einwilligen, wenn er nicht umfassend über die Risiken eines Eingriffs informiert wird. Liegt keine Einwilligung des Patienten vor, ist der Arzt beweispflichtig, dass der Patient auch eingewilligt hätte, wenn er über die Risiken aufgeklärt worden wäre. Vom Patienten kann jedoch verlangt werden, dass er glaubhaft macht oder zumindest behauptet, weshalb er auch bei gehöriger Aufklärung die Einwilligung zur Vornahme des Eingriffes verweigert hätte. Wirkt der Patient nicht mit, kann nach objektiviertem Massstab darauf abgestellt werden, ob die Ablehnung des Eingriffs vom Standpunkt eines vernünftigen Patienten aus unverständlich ist (BGE 133 III 121 E. 4.1.3 S. 130; 117 Ib 197 E. 5c S. 208 f.).

6.3 Die Vorinstanz ging in Würdigung des Gutachtens davon aus, der Eingriff an sich sei lege artis erfolgt und notwendig, um die Ursache der Probleme zu eruieren und den weiteren Verlauf abzuschätzen. Dr. C. _____ sei zur Vornahme derartiger Eingriffe aufgrund ihrer Berufserfahrung befähigt. Soweit die Beschwerdeführer dies anders sehen, ist dies nicht eine Frage des rechtlichen Gehörs, sondern der Würdigung der Beweise. Aus dem Zusammenhang wird klar, dass die Vorinstanz unabhängig von den Vorbringen betreffend die Zunahme des Risikos davon ausging, der Beschwerdeführer 1 hätte seine Zustimmung zum Eingriff erteilt. Dies genügt, um den Entscheid sachgerecht anfechten zu können. Eine Verletzung des rechtlichen Gehörs ist nicht gegeben.

6.4 Eine andere Frage ist, ob der Eingriff tatsächlich lege artis erfolgte und notwendig war, ob Dr. C. _____ zur Vornahme des Eingriffs befähigt war und ob der Schluss, der Beschwerdeführer hätte auch dem erhöhten Risiko eines nach Schwierigkeiten länger dauernden Eingriffs mit mehreren Versuchen zugestimmt, zutrifft. In diesen Punkten müssten die Beschwerdeführer den angefochtenen Entscheid jedoch als offensichtlich unhaltbar und damit willkürlich ausweisen. Sie beschränken sich aber im Wesentlichen darauf, ihre von derjenigen der Vorinstanz abweichende Auffassung zu wiederholen. Willkür lässt sich so nicht aufzeigen. Unter den von der Vorinstanz angenommenen

Voraussetzungen (der Eingriff war notwendig und die fachgerechte Durchführung verlangte keinen Abbruch), ist der Schluss, der Beschwerdeführer hätte seine Einwilligung trotz des erhöhten Risikos erteilt, nicht offensichtlich unhaltbar. Bei einem Abbruch wäre nämlich die Frage, die durch den Eingriff geklärt werden sollte, offen geblieben.

6.4.1 Die Beschwerdeführer rügen eine Verletzung ihres Anspruchs auf rechtliches Gehör und eine willkürliche Anwendung kantonalen Rechts, weil die Vorinstanz die Frage, ob Dr. C. _____ zur Durchführung des Eingriffs fähig sei, offen gelassen habe. Dabei habe die Vorinstanz von den Beschwerdeführern angebotene Beweismittel nicht abgenommen. Sie sei zu Unrecht davon ausgegangen, die Frage sei unbestritten.

6.4.2 Im angefochtenen Urteil bezeichnet die Vorinstanz die Kritik der Beschwerdeführer am Gutachten als nicht geeignet, um dieses in Zweifel zu ziehen. Vor diesem Hintergrund erachtete sie Weiterungen zu der von den Beschwerdeführern bezweifelten Erfahrung von Dr. C. _____ als Angiographurin für überflüssig, zumal anerkannt sei, dass Dr. C. _____ in über dreissig Jahren ihrer Berufsausübung keine Komplikationen erlebt habe. Entgegen der Behauptung der Beschwerdeführer ging die Vorinstanz gerade nicht davon aus, die Frage der Befähigung sei unumstritten, sondern die Befähigung sei gestützt auf das Gutachten, aber auch allein mit Blick auf den (unbestrittenen) fehlenden Auftritt von Komplikationen während 30 Jahren Berufserfahrung ausgewiesen. Inwiefern dieser Schluss offensichtlich unhaltbar sein soll, zeigen die Beschwerdeführer nicht auf. Insoweit geht ihre Rüge an der Sache vorbei.

6.5 Selbst wenn man davon ausgeht, der Beschwerdeführer 1 könne aufgrund seiner gesundheitlichen Beeinträchtigung keine Angaben mehr dazu machen, aus welchen Gründen er die Einwilligung verweigert hätte, nützt dies den Beschwerdeführern nichts. In diesem Fall kann sich das Gericht zwar nicht damit begnügen, nach objektiviertem Massstab darauf abzustellen, ob die Ablehnung des Eingriffs vom Standpunkt eines vernünftigen Patienten verständlich ist, sondern es hat aufgrund der konkreten Umstände zu prüfen, ob der Betroffene in den Eingriff eingewilligt hätte (BGE 133 III 121 E. 4.1.3 S. 130 mit Hinweis). Das hat die Vorinstanz getan, indem sie aus der zeitlichen Abfolge der Untersuchungen schloss, dem Beschwerdeführer 1 sei die Dringlichkeit der Abklärung bekannt gewesen. Es bleibt Sache der Beschwerdeführer, die Umstände darzulegen, aus denen sie ableiten, der Beschwerdeführer 1 hätte nicht nach dem objektivierten Massstab eines vernünftigen Patienten gehandelt. Die Annahme der hypothetischen Einwilligung, ist nicht zu beanstanden. Damit ist auf sämtliche Ausführungen, die vom Fehlen der Einwilligung ausgehen, nicht einzutreten.

7.

Die Vorinstanz erachtete den Nachweis des Kausalzusammenhangs zwischen der Pflichtverletzung und dem Schaden nicht für erbracht. Sie verwies auf die Ausführungen des Bezirksgerichts und kam gestützt auf das Gutachten zum Schluss, der Beschwerdeführer 1 hätte bei einer Thrombolysebehandlung mit einer Wahrscheinlichkeit von 23 % ein unabhängiges Leben führen können. Ohne entsprechende Behandlung liege die Wahrscheinlichkeit bei 5 %, die verbesserte Prognose somit bei 18 %. Dies genüge für den Nachweis des Kausalzusammenhangs nicht.

7.1 Die Beschwerdeführer kritisieren das Gutachten als undifferenziert. Sie verweisen auf ihre Ausführungen in der Berufung und sind der Auffassung, das Ausmass der Behinderung nach einem Schlaganfall gemäss der modified Rankin Scale (mRS) hätte bei der Analyse der Studien berücksichtigt werden müssen. Sie behandeln die Frage, mit welcher Wahrscheinlichkeit bei korrekter Behandlung des Beschwerdeführers 1 zumindest eine Verbesserung im Vergleich zum jetzigen Zustand, den sie mit Schweregrad 5 (eventuell 4 an der Grenze zu 5) gemäss mRS einschätzen, zu erwarten gewesen wäre.

7.2 Die Beschwerdeführer ziehen ihre eigenen Schlussfolgerungen aus den in den Akten liegenden Studien, stellen diese denjenigen der Vorinstanz gegenüber und bezeichnen die Auffassung der Vorinstanz als willkürlich. Dies genügt nicht, um den angefochtenen Entscheid als offensichtlich unhaltbar auszuweisen, zumal der Verweis auf die Vorbringen im kantonalen Verfahren unbeachtlich ist. Hinzu kommt, dass die Beschwerdeführer versäumt haben, den Gutachtern Ergänzungsfragen zu stellen. Dies wäre die Gelegenheit gewesen, um den Gutachtern die Problematik der Differenzierung nach dem Schweregrad der nach der Behandlung verbleibenden Beeinträchtigung zu unterbreiten. Wenn die Beschwerdeführer dies unterlassen haben, verfällt die Vorinstanz nicht in Willkür, wenn sie auf die Ergebnisse des Gutachtens abstellt.

8.

Die Beschwerdeführer berufen sich schliesslich auf einen eigentlichen Beweisnotstand. Sie vertreten

unter Hinweis auf Literaturstellen die Auffassung, die blossere Vereitelung einer Heilungschance müsse zur Schadenersatzpflicht führen. Sie berufen sich dazu auch auf einen kantonalen Entscheid (ZR 88/1989 Nr. 66 S. 209) und rügen, die Vorinstanz sei ohne Grund von der darin begründeten Rechtsprechung abgewichen. Die Beschwerdeführer beschränken sich indessen auch hier darauf darzulegen, wie die einschlägigen Bestimmungen ihrer Ansicht nach angewendet werden müssten. Mit dieser appellatorischen Kritik verfehlen sie einmal mehr die Begründungsanforderungen an eine Rüge der willkürlichen Anwendung kantonalen Rechts. Überdies hat das Bundesgericht in seiner publizierten Rechtsprechung einen Entscheid als nicht willkürlich betrachtet, der für den blossen Verlust einer Chance keinen Schadenersatz zusprach und deswegen offen liess, in welchem Mass die Verzögerung in der Behandlung die Heilungschancen beeinträchtigt hatte. In demselben Entscheid erläutert das Bundesgericht, weshalb die von den Beschwerdeführern zitierte kantonale Rechtsprechung nicht zur Begründung der Ersatzpflicht für den blossen Verlust einer Chance herangezogen werden könne (BGE 133 III 462 E. 3 und 4). Vor diesem Hintergrund ist dem Willkürvorwurf der Boden entzogen.

9.

Schliesslich rügen die Beschwerdeführer eine Verletzung von Art. 6 EMRK. Der Zugang zum Gericht sei nicht gewährleistet, wenn dieses in Fällen mit Sorgfaltspflichtverletzungen, in denen ein sorgfältig ausgeübter Körpereingriff statistisch nicht mit überwiegender Wahrscheinlichkeit zu einem guten Resultat führe, die Zivilforderung immer abweisen müsse, ohne dem Einzelfall Rechnung tragen zu können. Aus Art. 6 EMRK kann indessen keine Pflicht hergeleitet werden, Ersatz für einen Schaden zuzusprechen, der möglicherweise durch das Verhalten des Belangten gar nicht beeinflusst wurde. Das Problem des zu beurteilenden Falles liegt nicht im Zugang zum Gericht, der gewährleistet ist. Der Streit dreht sich um die Frage, ob bereits die Vereitelung einer Chance (generell oder unter gewissen Voraussetzungen) als Beeinträchtigung des Vermögens und als Schaden im Rechtssinne anzuerkennen ist (vgl. zu den mit einer Übernahme der in der französischen Rechtsprechung entwickelten Theorie der "perte d'une chance" verbundenen Problemen BGE 133 III 462 E. 4.4.3 S. 472) beziehungsweise ob der bei unterlassenen Heilbehandlungen in aller Regel vom "Schädiger" zu verantwortenden Beweisnot des Patienten, auf die sich die Beschwerdeführer berufen, in einer anderen Form Rechnung zu tragen ist. Dass bezüglich dieser Fragen in der Literatur auch vom Urteil der Vorinstanz abweichende Auffassungen vertreten werden, genügt nicht, um dieses als willkürlich auszuweisen, zumal es sich auf die bundesgerichtliche Rechtsprechung (BGE 133 III 462) stützen kann. Art. 6 EMRK wird von diesen Fragen nicht berührt.

10.

Die Beschwerde ist abzuweisen, soweit angesichts der mangelhaften Begründung überhaupt darauf einzutreten ist. Dem Ausgang des Verfahrens entsprechend werden die Beschwerdeführer unter solidarischer Haftbarkeit kosten- und entschädigungspflichtig.

Demnach erkennt das Bundesgericht:

1.

Die Beschwerde wird abgewiesen, soweit darauf einzutreten ist.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 12'000.-- werden unter solidarischer Haftbarkeit den Beschwerdeführern auferlegt.

3.

Die Beschwerdeführer haben die Beschwerdegegnerin für das bundesgerichtliche Verfahren unter solidarischer Haftbarkeit mit Fr. 14'000.-- zu entschädigen.

4.

Dieses Urteil wird den Parteien und dem Obergericht des Kantons Zürich, II. Zivilkammer, schriftlich mitgeteilt.

Lausanne, 8. Februar 2013

Im Namen der I. zivilrechtlichen Abteilung
des Schweizerischen Bundesgerichts

Die Präsidentin: Klett

Der Gerichtsschreiber: Luczak