



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 188/23

Verkündet am:  
5. November 2024  
Böhringer-Mangold  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: nein

BGHZ: nein

BGHR: ja

JNEU: nein

BGB § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 1 (Aa), § 630e Abs. 2

Die wirksame Einwilligung des Patienten setzt dessen ordnungsgemäße Aufklärung voraus (§ 630d Abs. 2 BGB). Dabei müssen die in Betracht kommenden Risiken nicht exakt medizinisch beschrieben werden. Es genügt vielmehr, den Patienten "im Großen und Ganzen" über Chancen und Risiken der Behandlung aufzuklären und ihm dadurch eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren zu vermitteln, ohne diese zu beschönigen oder zu verschlimmern (st. Rspr., vgl. nur BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, NJW-RR 2017, 533 Rn. 10).

Zu den Modalitäten der Aufklärung bestimmt § 630e Abs. 2 BGB, dass die Aufklärung mündlich zu erfolgen hat und ergänzend auf Unterlagen Bezug genommen werden

ECLI:DE:BGH:2024:051124UVIZR188.23.0

kann, die der Patient in Textform erhält. Die mündlich gebotene Vermittlung der Chancen und Risiken der Behandlung "im Großen und Ganzen" und damit einer allgemeinen Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren verlangt, dass diese Gefahren auch im Gespräch genannt werden. Lediglich ergänzend, das heißt zur Wiederholung des Gesagten (als Gedächtnisstütze), zur bildlichen Darstellung und zur Verbesserung des Verständnisses des mündlich Erläuterten und zur Vermittlung vertiefender Informationen, die hilfreich, für das Verständnis der Risiken aber nicht unbedingt notwendig sind, kann (muss aber nicht) auf Informationen in Textform Bezug genommen werden. Es muss jedenfalls der für die selbstbestimmte Entscheidung notwendige Inhalt mündlich mitgeteilt werden (Konkretisierung von BGH, Urteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, NJW-RR 2017, 533 Rn. 8).

BGH, Urteil vom 5. November 2024 - VI ZR 188/23 - OLG Frankfurt in Darmstadt  
LG Darmstadt

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 5. November 2024 durch den Vorsitzenden Richter Seiders, die Richterinnen von Pentz und Dr. Oehler, den Richter Dr. Klein und die Richterin Dr. Linder

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 22. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Frankfurt am Main mit Sitz in Darmstadt vom 25. Mai 2023 im Kostenpunkt und insoweit aufgehoben, als das Berufungsgericht auf Aufklärungsfehler gestützte Schadensersatzansprüche verneint hat.

Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszugs, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger begehrt von dem Beklagten materiellen und immateriellen Schadensersatz wegen - soweit im Revisionsverfahren noch von Interesse - Aufklärungspflichtverletzungen im Zusammenhang mit einem arthroskopischen Eingriff am Fuß.
- 2 Der Beklagte betreibt eine (unfall)chirurgische Arztpraxis. Der Kläger war erstmals im Jahr 2006 wegen einer Sprunggelenksdistorsion rechts bei ihm in

Behandlung. Am 18. Februar 2015 stellte er sich aufgrund sich verstärkender Schmerzen im rechten Sprunggelenk erneut beim Beklagten vor. Die körperliche Untersuchung und Röntgenaufnahmen führten zur Feststellung multipler freier Gelenkkörper im vorderen und hinteren Recessus am rechten Sprunggelenk als Ursache der Beschwerden. Zur weiteren Abklärung wurden ein CT sowie ein MRT des rechten Sprunggelenks veranlasst. Insgesamt ergab sich als Diagnose eine Arthrose mit multiplen freien Gelenkkörpern. Zunächst wurde ein konservatives Vorgehen mit Bewegungsübungen und Belastungsreduktion empfohlen. Nachdem die Beschwerden nicht nachließen, stellte sich der Kläger am 1. Juni 2016 erneut beim Beklagten vor, dieser stellte die Indikation für eine Arthroskopie am rechten Sprunggelenk zur Entfernung der freien Gelenkkörper. Ein Operationstermin wurde für den 9. August 2016 vereinbart. Es liegt ein Aufklärungsbogen zur arthroskopischen Untersuchung und Behandlung/Operation des Sprunggelenks vor, den der Kläger und der Beklagte mit dem Datum 1. Juni 2016 unterzeichnet haben. Am 9. August 2016 fand ambulant der arthroskopische Eingriff statt, bei dem 14 freie Gelenkkörper im vorderen Recessus entnommen wurden. Im Anschluss veranlasste der Beklagte ein CT, um die Anzahl der verbliebenen Gelenkkörper zu lokalisieren und es wurde die Indikation zu deren Entfernung gestellt. Bei der entsprechenden Operation (ventrale und dorsale Arthrotomie) am 16. September 2016 in einer Klinik wurden 17 weitere freie Gelenkkörper im vorderen und hinteren Teil des oberen Sprunggelenks entfernt.

- 3 Am 19. August 2016, schon vor der zweiten Operation, klagte der Kläger über Missempfindungen bei Berührungen des Fußrückens, in der Folge nahmen die Schmerzen im rechten Fuß zu. Die neurologische Abklärung im Februar 2017 ergab ein Neurom im Bereich des Fußrückens an der Einstichstelle des Arthroskops sowie eine Hyperalgesie im Bereich des Innervationsgebietes des Nervus peroneus superficialis. Es erfolgten die Entfernung des Neuroms sowie die De-

kompression und Neurolyse des lädierten Nervus peroneus. Es wurde festgestellt, dass es im Rahmen der Arthroskopie am 9. August 2016 intraoperativ zu einer Nervenschädigung gekommen war.

4 Der Kläger macht geltend, er sei nicht über die Behandlungsalternativen sowie das Risiko der Arthroskopie, insbesondere nicht über das Risiko der Nervenschädigung, aufgeklärt worden. Auch habe der Beklagte ihn fehlerhaft nicht darauf hingewiesen, dass die Operation nur relative Erfolgchancen biete und möglicherweise nicht alle Gelenkkörper entfernt werden könnten. Er sei infolge der Operation erwerbslos, zu 60 % schwerbehindert und dauerhaft erwerbsunfähig. Der Beklagte ist dem entgegengetreten und hat den Einwand der hypothetischen Einwilligung erhoben.

5 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen, die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit seiner Revision, die der Senat zugelassen hat, soweit das Berufungsgericht auf Aufklärungsfehler gestützte Schadenersatzansprüche verneint hat, verfolgt der Kläger sein Klagebegehren in vollem Umfang weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

6 Nach Auffassung des Berufungsgerichts ist der Kläger ausreichend über das Risiko einer Nervenschädigung und die Erfolgsaussicht des Eingriffs von dem Beklagten aufgeklärt worden. Zwar hätten der Kläger und die Zeugin übereinstimmend ausgesagt, dass im Rahmen des Aufklärungsgesprächs weder über Risiken noch über Komplikationen gesprochen noch aufgeklärt worden sei. Es sei lediglich die Möglichkeit der ambulanten oder stationären Entfernung der

freien Gelenkkörper angesprochen, über das Risiko der Nervenverletzung aber nicht aufgeklärt worden. Der Aufklärungsbogen sei nicht besprochen, sondern lediglich abgezeichnet worden. Demgegenüber habe der Beklagte im Rahmen seiner Anhörung vor dem Landgericht und vor dem Senat erklärt, dass er den Kläger am 1. Juni 2016 aufgeklärt habe, insbesondere über Blutungen, Infektionen und Nervenschäden. Dies seien die Punkte, über die er immer aufkläre. Den Einwilligungsbogen habe er mit dem Patienten ausgefüllt.

7 In dem Aufklärungsbogen werde unter "Risiken und mögliche Komplikationen" beschrieben, dass im Allgemeinen Verletzungen von Nerven nur selten bis sehr selten vorkämen, in seltenen Fällen könne der Eingriff auch dauerhaft zu örtlich begrenzten Gefühlsstörungen und zu Schmerzen führen, es könne zu Funktionseinschränkungen bis hin zu Lähmungen kommen, die meist nur vorübergehend, sehr selten aber auch bleibend sein könnten. Es spreche danach einiges dafür, dass die Aufklärung so erfolgt sei, wie der Beklagte ausgeführt habe. Ob nun in den mündlichen Gesprächen die Frage der (relativen) Erfolgsaussicht und das Risiko einer Nervenschädigung ausdrücklich erwähnt worden seien, könne abschließend offenbleiben, weil wegen der nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung angemessenen Kombination zwischen Aufklärungsbogen und persönlichem Gespräch nicht der gesamte Inhalt des Aufklärungsbogens im mündlichen Gespräch wiederholt werden müsse. Überdies habe der Beklagte über eine relative Erfolgsaussicht der Operation im konkreten Fall im Hinblick auf die Entfernung der hohen Anzahl der multiplen Gelenkkörper nicht aufklären müssen. Zudem fehle es insoweit am Zurechnungszusammenhang und greife der Einwand der hypothetischen Einwilligung.

II.

8            Diese Erwägungen halten der revisionsrechtlichen Überprüfung nicht in jeder Hinsicht stand.

9            1. Mit der Begründung des Berufungsgerichts kann ein Schadensersatzanspruch des Klägers nicht verneint werden. Mit Recht rügt die Revision, dass das Berufungsgericht eine ausreichende Aufklärung des Klägers über das Risiko einer Nervenschädigung vor dem ambulanten ärztlichen Eingriff vom 9. August 2016 und die Wirksamkeit der vom Kläger erteilten Einwilligung angenommen hat und auf dieser Grundlage von der Rechtmäßigkeit des operativen Eingriffs ausgegangen ist.

10           a) Das Berufungsgericht ist zunächst zutreffend davon ausgegangen, dass ein Arzt grundsätzlich für alle den Gesundheitszustand des Patienten betreffenden nachteiligen Folgen haftet, wenn der ärztliche Eingriff nicht durch eine wirksame Einwilligung des Patienten gedeckt und damit rechtswidrig ist und den Arzt insoweit ein Verschulden trifft. Es hat auch zu Recht angenommen, dass eine wirksame Einwilligung des Patienten dessen ordnungsgemäße Aufklärung voraussetzt (§ 630d Abs. 2 BGB, vgl. auch Senatsurteile vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21, BGHZ 236, 42 Rn. 14; vom 28. Mai 2019 - VI ZR 27/17, VersR 2019, 1022 Rn. 6; Senatsbeschluss vom 16. August 2022 - VI ZR 342/21 Rn. 9; jeweils mwN). Es hat aber die Anforderungen an die Mittel der Kommunikation bei der Aufklärung unzutreffend beurteilt.

11           b) Der Gesetzgeber hat die Aufklärung des Patienten in § 630e BGB geregelt. Damit sind die vom Senat entwickelten Grundsätze zur Selbstbestimmungsaufklärung kodifiziert worden. Diese Grundsätze gelten inhaltlich unverändert fort (vgl. BT-Drucks. 17/10488, S. 24 li. Sp. 5. Absatz; Senatsurteil vom

20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21, BGHZ 236, 42 Rn. 17; BeckOK BGB/Katzenmeier, 71. Ed. 1.8.2024, § 630e Rn. 1; MüKoBGB/Wagner, 9. Aufl., § 630e Rn. 1).

12 Die wirksame Einwilligung des Patienten setzt dessen ordnungsgemäße Aufklärung voraus (§ 630d Abs. 2 BGB; Senatsurteil vom 20. Dezember 2022 - VI ZR 375/21, BGHZ 236, 42 Rn. 14, 17 mwN). Dabei müssen die in Betracht kommenden Risiken nicht exakt medizinisch beschrieben werden. Es genügt vielmehr, den Patienten "im Großen und Ganzen" über Chancen und Risiken der Behandlung aufzuklären und ihm dadurch eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren zu vermitteln, ohne diese zu beschönigen oder zu verschlimmern (vgl. Senatsurteile vom 29. Januar 2019 - VI ZR 117/18, NJW 2019, 1283 Rn. 15; vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, VersR 2017, 100 Rn. 10; vom 6. Juli 2010 - VI ZR 198/09, NJW 2010, 3230 Rn. 11; vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04, BGHZ 166, 336 Rn. 13; vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91, NJW 1992, 2351, 2353, juris Rn. 19; vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82, BGHZ 90, 103, 106, 108, juris Rn. 18, 22). Dabei ist über schwerwiegende Risiken, die mit einer Operation verbunden sind, grundsätzlich auch dann aufzuklären, wenn sie sich nur selten verwirklichen. Entscheidend für die ärztliche Hinweispflicht ist, ob das betreffende Risiko dem Eingriff spezifisch anhaftet und es bei seiner Verwirklichung die Lebensführung des Patienten besonders belastet (Senatsurteile vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, VersR 2017, 100 Rn. 10; vom 30. September 2014 - VI ZR 443/13, VersR 2015, 196 Rn. 6; vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 5 f.; vom 21. November 1995 - VI ZR 341/94, VersR 1996, 330, 331, juris Rn. 14; vom 7. Februar 1984 - VI ZR 174/82, BGHZ 90, 103, 106, juris Rn. 20).

13 Zu den Modalitäten der Aufklärung bestimmt § 630e Abs. 2 BGB, dass die Aufklärung mündlich zu erfolgen hat und ergänzend auf Unterlagen Bezug ge-

nommen werden kann, die der Patient in Textform erhält. Nach den Gesetzgebungsmaterialien soll dem Patienten die Möglichkeit eröffnet werden, in einem persönlichen Gespräch mit dem Behandelnden gegebenenfalls auch Rückfragen zu stellen, so dass die Aufklärung nicht auf einen lediglich formalen Merkposten innerhalb eines Aufklärungsbogens reduziert wird (vgl. BT-Drucks. 17/10488, S. 24). Das zeichnet die Rechtsprechung des Senats nach, wonach es zum Zwecke der Aufklärung grundsätzlich des vertrauensvollen Gesprächs zwischen Arzt und Patienten bedarf. Das schließt die ergänzende Verwendung von Merkblättern nicht aus, in denen die notwendigen Informationen zu dem Eingriff einschließlich seiner Risiken schriftlich festgehalten sind (vgl. nur Senatsurteile vom 25. März 2003 - VI ZR 131/02, NJW 2003, 2012, 2013, juris Rn. 16; vom 28. Januar 2014 - VI ZR 143/13, NJW 2014, 1527 Rn. 11; vom 15. März 2005 - VI ZR 289/03, BGHZ 162, 320, 324 f., juris Rn. 16 zur Erforderlichkeit einer Aufklärung trotz Warnhinweises in der Packungsbeilage eines Medikaments bei besonders schwerwiegenden Nebenwirkungen). Ein Rückzug des Arztes auf Formulare und Merkblätter, die er vom Patienten hat unterzeichnen lassen, kann aber nicht ausreichen und könnte zudem zu Wesen und Sinn der Patientenaufklärung geradezu in Widerspruch geraten (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83, NJW 1985, 1399, juris Rn. 13; einschränkend für den Fall einer Routineimpfung Senat, Urteil vom 15. Februar 2000 - VI ZR 48/99, BGHZ 144, 1, 13 f.). Der Arzt muss sich nämlich in dem Aufklärungsgespräch davon überzeugen, dass der Patient mündliche wie schriftliche Hinweise und Informationen verstanden hat, und gegebenenfalls auf individuelle Belange des Patienten eingehen und eventuelle Fragen beantworten (vgl. nur Senatsurteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09, NJW 2010, 2430, juris Rn. 20).

- 14                   c) Auf dieser rechtlichen Grundlage begegnet es durchgreifenden Bedenken, wenn das Berufungsgericht meint, es könne offenbleiben, ob in den mündlichen Gesprächen der Parteien das Risiko einer Nervenschädigung ausdrücklich

erwähnt worden ist, weil wegen der angemessenen Kombination zwischen Aufklärungsbogen und persönlichem Gespräch nicht der gesamte Inhalt des Aufklärungsbogens im mündlichen Gespräch wiederholt werden müsse. Zugunsten der Revision ist mangels abweichender Feststellungen zu unterstellen, dass das vom Berufungsgericht als aufklärungspflichtig erachtete Risiko einer Schädigung des Nervus peroneus im Aufklärungsgespräch nicht genannt worden ist. Dennoch wegen des Inhalts des unterzeichneten Aufklärungsbogens eine ausreichende Selbstbestimmungsaufklärung anzunehmen, erweist sich als rechtsfehlerhaft.

15           Keinen rechtlichen Bedenken begegnet zwar die von den sachverständigen Erläuterungen getragene Beurteilung des Berufungsgerichts, dass die Informationen hinsichtlich des Risikos von Nervenschäden, wie sie in dem schriftlichen Aufklärungsbogen enthalten sind (Verschlechterung des Zustandes, mögliche Folgeoperationen, Nervenverletzungen, örtlich begrenzte Gefühlsstörungen, z.B. Taubheitsgefühl in bestimmtem Hautbezirken oder im Sprunggelenk, Schmerzen, Funktionseinschränkungen bis hin zu Lähmungen, z.B. eine Fußhebeschwäche oder Fußlähmung, die meist nur vorübergehend, sehr selten auch bleibend sein könnten), in inhaltlicher Hinsicht den an die Aufklärung zu stellenden Anforderungen genügten (§ 630e Abs. 1 BGB, vgl. auch Senatsurteil vom 11. Oktober 2016 - VI ZR 462/15, VersR 2017, 100 Rn. 10; vom 14. März 2006 - VI ZR 279/04, BGHZ 166, 336 Rn. 15; Senatsbeschluss vom 16. August 2022 - VI ZR 342/21, juris Rn. 9; jeweils mwN). Dies wird vom Kläger auch nicht in Frage gestellt.

16           Doch hätten das Risiko einer Nervenschädigung und ihre Auswirkungen nach den oben dargelegten Grundsätzen im Aufklärungsgespräch vom aufklärenden Arzt ausdrücklich benannt werden müssen, selbst wenn dem Kläger zuvor der Aufklärungsbogen zum Selbststudium überlassen worden sein sollte. Die mündlich gebotene Vermittlung der Chancen und Risiken der Behandlung "im Großen und Ganzen" und damit einer allgemeinen Vorstellung von dem Ausmaß

der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren verlangt, dass diese Gefahren auch im Gespräch genannt werden. Lediglich ergänzend, das heißt zur Wiederholung des Gesagten (als Gedächtnisstütze), zur bildlichen Darstellung und zur Verbesserung des Verständnisses des mündlich Erläuterten und zur Vermittlung vertiefender Informationen, die hilfreich, für das Verständnis der Risiken aber nicht unbedingt notwendig sind, kann (muss aber nicht) auf Informationen in Textform Bezug genommen werden. Entgegen der Vorstellung des Berufungsgerichts entsteht das Gesamtbild der gebotenen Aufklärung nicht durch eine Zusammenfügung eines mündlichen und schriftlichen Teils, sondern es muss jedenfalls der für die selbstbestimmte Entscheidung notwendige Inhalt mündlich mitgeteilt werden. Nur so besteht für den Patienten die ausreichende Gelegenheit für (Rück)fragen im Gespräch und für den Arzt die Möglichkeit, Verständnisprobleme, Fehlvorstellungen, aber auch Ängste zu erkennen und auf sie unmittelbar und individuell zu reagieren (vgl. Senatsurteil vom 15. Juni 2010 - VI ZR 204/09, NJW 2010, 2430, juris Rn. 20; Staudinger/Gutmann (2021) BGB § 630e Rn. 108 mwN). Daran fehlt es, wenn - was zu unterstellen ist - das Risiko der Nervenschädigung lediglich im Aufklärungsbogen, aber nicht im Gespräch genannt wird.

17 d) Die Entscheidung erweist sich insoweit auch nicht deshalb im Ergebnis als richtig, weil sich der Beklagte mit Erfolg auf eine hypothetische Einwilligung berufen hätte. Zwar kann sich der Behandelnde, wenn die Aufklärung nicht den an sie zu stellenden Anforderungen genügt, darauf berufen, dass der Patient auch im Falle einer ordnungsgemäßen Aufklärung in die Maßnahme eingewilligt hätte (hypothetische Einwilligung, § 630h Abs. 2 Satz 2 BGB). Das Berufungsgericht hat diesen Einwand aber lediglich unter dem Aspekt einer etwa unzureichenden Aufklärung über die Erfolgsaussichten einer ambulanten Arthroskopie, nicht aber einer unzureichenden Aufklärung über das Risiko von Nervenschäden erörtert.

18                    2. Die weiteren Verfahrensrügen hat der Senat geprüft, jedoch nicht für durchgreifend erachtet. Von einer Begründung wird insoweit abgesehen (vgl. § 564 Abs. 1 ZPO).

III.

19                    Die Sache war danach zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückzuverweisen, soweit das Berufungsgericht auf Aufklärungsfehler gestützte Schadensersatzansprüche verneint hat (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

Seiters

von Pentz

Oehler

Klein

Linder

Vorinstanzen:

LG Darmstadt, Entscheidung vom 16.05.2022 - 27 O 275/19 -

OLG Frankfurt in Darmstadt, Entscheidung vom 25.05.2023 - 22 U 141/22 -