

Nachschlagewerk: ja

BGHZ: nein

BGB § 823 Aa

Ein Arzt, der einem Patienten eine Entscheidung über die Duldung eines operativen Eingriffes abverlangt und für diesen Eingriff bereits einen Termin bestimmt, hat dem Patienten vorher auch bereits die Risiken aufzuzeigen, die mit diesem Eingriff verbunden sind.

Die von einem Patienten erst nach einer späteren Risikoaufklärung bestätigte Operationseinwilligung ist jedoch grundsätzlich nicht unwirksam, sondern nur dann, wenn seine Entscheidungsfreiheit nicht gewahrt war. Beruft sich der Patient darauf, daß dies der Fall war, dann muß er substantiiert Tatsachen vortragen, die diese Behauptung stützen können. Der Arzt kann dieses Vorbringen jedoch widerlegen. Ihm obliegt insoweit allerdings die Beweislast.

BGH, Urteil vom 7. April 1992 - VI ZR 192/91 - OLG Köln
LG Köln

BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

VI ZR 192/91

Verkündet am:
7. April 1992
Boppel
Justizamtsinspektor
als Urkundsbeamter
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

des Herrn Prof. Dr. med. Werner E. [REDACTED], W. [REDACTED], K. [REDACTED]

Beklagten und
Revisionsklägers,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Prof. Dr. [REDACTED]
und Dr. [REDACTED] -

gegen

Frau Elisabeth R. [REDACTED], Es. [REDACTED] Straße [REDACTED], K. [REDACTED]

Klägerin und
Revisionsbeklagte,

- Prozeßbevollmächtigte: Rechtsanwälte Dr. [REDACTED] und
[REDACTED]

- 2 -

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 7. April 1992 durch den Vorsitzenden Richter Dr. Steffen und die Richter Dr. Kullmann, Dr. Lepa, Dr. von Gerlach und Dr. Müller

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des 27. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Köln vom 10. April 1991 aufgehoben.

Die Sache wird zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Revision, an das Berufungsgericht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen



JLaw – Gesetze und Urteile
Kostenlos
Über 200 Gesetze
Über 100.000 Urteile
[\(mobile App\)](#)



[JLaw – für Android](#)



[JLaw – für iOS](#)

Tatbestand:

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Schadensersatz aufgrund einer am 11. März 1986 bei ihr durchgeführten Schilddrüsenoperation.

Die Klägerin unterzog sich erstmals im Jahre 1967 einer doppelseitigen Schilddrüsenresektion. Auf Anraten ihres Hausarztes stellte sie sich am 17. Februar 1986 bei dem Beklagten zur Untersuchung vor. Aufgrund der ihm vorgelegten Befunde diagnostizierte er bei der Klägerin zwei kalte Knoten im Bereich der Restschilddrüse. Er besprach mit der Klägerin verschiedene Therapiemöglichkeiten, riet ihr aber von einer Bestrahlung und einer Jodtherapie ab und empfahl ihr eine erneute Schilddrüsenoperation. Die Klägerin willigte ein und vereinbarte mit dem Beklagten, daß sie sich am 10. März 1986 in die stationäre Behandlung in das E. Krankenhaus in K. zur Vornahme des Eingriffes begeben werde. Die Klägerin erschien auch an diesem Tage im Krankenhaus. Bei ihrer Aufnahme wurde ihr ein "Merkblatt zum Aufklärungsgespräch mit dem Arzt über die Kropfoperation (Strumektomie)" ausgehändigt. In dem Merkblatt heißt es unter der Überschrift "mögliche Komplikationen":

"Wegen der engen Nachbarschaft der Schilddrüse zu anderen Organen (z.B. Luftröhre) sowie Nerven und wichtigen Blutgefäßen lassen sich Nebenverletzungen nicht mit letzter Sicherheit ausschließen.

Nach der Operation gelegentlich auftretende Heiserkeit, Sprach- und Atemstörungen bilden sich meist zurück, insbesondere, wenn sie nur auf Schleimhautschwellungen beruhen.

Bleibende Schäden eines oder beider Stimmbandnerven sind selten."

Die Klägerin unterzeichnete die auf dem Formular vorgedruckte Einwilligungserklärung und übergab das Merkblatt anschließend dem Beklagten.

Am 11. März 1986 entfernte der Beklagte operativ die Strumaknoten. Er wendete dabei den sogenannten Kocherschen Kragenschnitt an. Bei der Operation wurden die linken Stimmbandnerven der Klägerin verletzt, was zur Heiserkeit führte. Die Klägerin hat behauptet, weder bei der ambulanten Untersuchung am 17. Februar 1986 noch nach ihrer stationären Aufnahme habe der Beklagte sie über die Gefahr einer Stimmbandlähmung unterrichtet. Der Beklagte habe auch eine zu risikoreiche Operationsmethode angewendet, obwohl eine risikoärmere, das Verfahren nach Fuchsig und Keminger, zur Verfügung gestanden habe. Die Klägerin hat die Auffassung vertreten, der Beklagte habe auch die Pflicht gehabt, sie auf diese Möglichkeit hinzuweisen. Wäre sie über das hohe Risiko der vom Beklagten angewandten Technik aufgeklärt worden, so hätte sie sich von einem anderen Arzt nach der risikoärmeren Methode operieren lassen.

Die Klägerin verlangt von dem Beklagten Ersatz des ihr bis zum 30. Juni 1990 entstandenen Verdienstaufalles, die Zahlung eines Schmerzensgeldes von mindestens 25.000 DM und die Feststellung der Ersatzpflicht des Beklagten für alle materiellen Schäden, die ihr als Folge der Schädigung des Stimmbandnervs in Zukunft entstehen.

Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Auf die Berufung der Klägerin hat das Oberlandesgericht die Zahlungsanträge dem Grunde nach für gerechtfertigt erklärt und dem Feststellungsantrag entsprochen. Mit der Revision erstrebt der Beklagte die Wiederherstellung des landgerichtlichen Urteils.

Entscheidungsgründe:

I.

Das Berufungsgericht (sein Urteil ist in MedR 1992, 40 abgedruckt) geht mit dem Landgericht davon aus, daß die Klägerin nicht bewiesen hat, der Beklagte habe einen Behandlungsfehler begangen. Es folgt dem vom Landgericht eingeholten Gutachten des Sachverständigen Dr. H., wonach das von der Klägerin erwähnte Operationsverfahren nach Fuchsig und Keminger zwar größere Chancen biete, die Durchtrennung des nervus recurrens zu vermeiden, andererseits jedoch besondere Gefahren für die großen Halsgefäße, das Risiko sekundärer und in Einzelfällen nicht weniger dauerhafter Rekurrensschädigungen durch Änderungen in der Durchblutung der rückwärtigen Schilddrüsenregion sowie Gefährdungen des nervus phrenicus in sich berge. Nach Auffassung des Berufungsgerichts war der Beklagte nicht verpflichtet, diese Methode anzuwenden. Die Frage, ob der Beklagte verpflichtet gewesen wäre, den nervus recurrens bei der Operation zu präparieren, sowie vorsichtig beiseite zu schieben und unter Kontrolle zu halten, hat das Berufungsgericht unentschieden gelassen, weil es eine Haftung des Beklagten wegen

Verletzung der ärztlichen Aufklärungspflicht bejaht hat. Dazu hat das Berufungsgericht festgestellt, daß die Klägerin zwar am Vortag der Operation von Dr. J. auf gesundheitliche Risiken des Eingriffs aufmerksam gemacht, nämlich darauf hingewiesen worden ist, das Risiko eines solchen Eingriffs bestehe vor allem in einer bleibenden Heiserkeit, da der Stimmbandnerv unmittelbar hinter der Schilddrüse liege und daher bei der Operation Schaden nehmen könne. Außerdem habe der Beklagte bei Entgegennahme des von der Klägerin unterzeichneten Aufklärungsmerkblattes nochmals die Behandlungsrisiken angesprochen. Diese Aufklärung hält das Berufungsgericht jedoch, da sie verspätet gewesen sei, nicht für ausreichend. Außerdem sei die Klägerin nicht auf das vergleichsweise hohe Risiko bei der Rezidiv-Strumektomie hingewiesen worden. Das Berufungsgericht hält auch den vom Beklagten zu erbringenden Beweis dafür, daß sich die Klägerin auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zu dem Eingriff entschlossen habe, nicht für geführt.

II.

Das Berufungsurteil hält nicht durchweg einer rechtlichen Nachprüfung stand.

1. Im Ergebnis ohne Erfolg wendet sich die Revision allerdings gegen die Annahme des Berufungsgerichts, der Beklagte habe die Klägerin nicht ausreichend über die Operationsrisiken aufgeklärt.

a) Nach Auffassung des erkennenden Senats ergibt sich entgegen der Ansicht des Berufungsgerichts aufgrund der

bisher von ihm getroffenen tatsächlichen Feststellungen noch nicht, daß das erst am Tag vor der Operation geführte Aufklärungsgespräch verspätet war.

Rechtsfehlerfrei geht das Berufungsgericht insoweit zwar davon aus, daß eine ordnungsgemäße Aufklärung nur dann vorliegt, wenn sie zum richtigen Zeitpunkt stattfindet, und daß dies grundsätzlich nur der Fall ist, wenn der Patient noch Gelegenheit hat, zwischen der Aufklärung und dem Eingriff das Für und Wider der Operation abzuwägen (so auch schon BGHSt 12, 379, 383; OLG Celle, Urteil vom 10. Juli 1978 - NJW 1979, 1251, 1253 mit ablehnender Anmerkung Wachsmuth = AHRS 5400/4; Bölke/Robbers, Die stationäre Krankenhausbehandlung, A II, 4.27; Brüggemeier, Deliktsrecht, 1986, S. 436; Franzki, Sitzungsbericht I zum 52. deutschen Juristentag, S. 121; Kern/Laufs, Die ärztliche Aufklärungspflicht, 1983, S. 41; Narr/Rehborn, Arzt, Patient, Krankenhaus, 2. Aufl., S. 177 f.; BGB-RGRK-Nußgens, 12. Aufl., § 823 Anh. II, Rdn. 100; Schloßhauer-Selbach, DRiZ 1982, 364, 365; Tempel, NJW 1980, 609, 615; ähnlich auch OLG Stuttgart mit NA-Beschluß des Senats vom 10. Juli 1979 - VI ZR 11/78 - VersR 1979, 1016 = AHRS 5400/3 und OLG Hamm mit NA-Beschluß des Senats vom 24. April 1981 - VI ZR 74/80 - VersR 1981, 486, 488 = AHRS 5400/5). Nur auf diese Weise kann das Selbstbestimmungsrecht des Patienten gewährleistet werden (vgl. auch BGHZ 106, 153, 162).

Das Berufungsgericht erkennt auch zutreffend, daß sich dieser Zeitpunkt nicht generell, sondern nur unter Berücksichtigung der im Einzelfall gegebenen Umstände bestimmen

läßt (vgl. auch Deutsch, NJW 1979, 1905, 1907; Nüßgens, aaO; Tempel, aaO). Als Grundsatz muß gelten, daß die Aufklärung unter Berücksichtigung dieser Umstände so frühzeitig wie nötig zu erfolgen hat, um den hier erforderlichen Rechtsgutsschutz zu erreichen (vgl. Brüggemeier, aaO). Deshalb wird auch in den von der deutschen Krankenhausgesellschaft gemeinsam mit der Bundesärztekammer erarbeiteten "Richtlinien zur Aufklärung der Krankenhauspatienten über vorgesehene ärztliche Maßnahmen" darauf hingewiesen, daß die Aufklärung zu einem Zeitpunkt erfolgen muß, in dem der Patient noch im vollen Besitz seiner Erkenntnis- und Entscheidungsfreiheit ist, und daß ihm eine Überlegungsfrist verbleiben muß, sofern die Dringlichkeit der Maßnahme dies zuläßt (abgedruckt bei Bölke/Robbers, aaO, A II, 4.2). Der erkennende Senat ist deshalb mit dem Berufungsgericht der Auffassung, daß der Beklagte verpflichtet war, die Klägerin bereits bei dem Gespräch am 17. Februar 1986 über die Risiken der Rezidiv-Strumektomie aufzuklären, als er ihr zu dem von ihm selbst auszuführenden operativen Eingriff geraten und zugleich einen festen Operationstermin mit ihr vereinbart hat. Seine ärztliche Verantwortung als Operateur der Klägerin gegenüber begann bereits zu diesem Zeitpunkt, zu dem er sie von der Notwendigkeit der Operation überzeugte und von ihr eine Vorentscheidung verlangte. Soll ein Patient einem Arzt gegenüber definitiv seine Bereitschaft erklären, sich bei ihm zu einem genau festgelegten und in absehbarer Zeit liegenden Termin einem bestimmten operativen Eingriff zu unterziehen, ohne daß dies noch von dem Vorliegen wichtiger Untersuchungsbefunde abhängig gemacht wird, dann hat das auch Einfluß auf die rechtliche Verpflichtung des Arztes zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts dieses

Patienten durch Aufklärung. Manche Patienten bauen dadurch schon psychische Barrieren auf, die es ihnen schwer machen, später, etwa nach einer erst am Tag vor der Operation erfolgenden Risikoaufklärung, die Operationseinwilligung zu widerrufen. Zum Schutz des Selbstbestimmungsrechtes des Patienten ist es deshalb erforderlich, daß ein Arzt, der einem Patienten eine Entscheidung über die Duldung eines operativen Eingriffs abverlangt und für diesen Eingriff bereits einen Termin bestimmt, diesen dabei nicht nur umfassend über die Vorteile der Operation gegenüber einer Nichtbehandlung oder einer konservativen Behandlungsmethode bzw. über andere in Betracht kommende Operationsmethoden informiert, sondern ihm auch die Risiken aufzeigt, die mit diesem Eingriff verbunden sind. Es sind keine medizinischen Interessen erkennbar, die es generell geboten erscheinen lassen, mit der Risikoaufklärung zu warten, etwa bis zur Aufnahme des Patienten ins Krankenhaus zu dem vorbestimmten Termin.

Aus dieser generellen Verpflichtung des Arztes zur Risikoaufklärung vor der festen Vereinbarung eines Operationstermins folgt jedoch nicht, wie das Berufungsgericht offenbar meint, daß bei einer erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgenden Risikoaufklärung die hierauf von dem Patienten erklärte Bestätigung seiner früheren Einwilligung in die Operation grundsätzlich unwirksam wäre, weil der Patient bereits die für den stationären Aufenthalt notwendigen Dispositionen getroffen und sich innerlich auf den am Tag nach der Krankenhausaufnahme geplanten Eingriff eingestellt und dadurch bereits eine psychische Barriere aufgebaut hat, die ihn nunmehr trotz besserer Einsicht davon ab-

hält, die Operationsbereitschaft zu widerrufen. Das kann, wie bereits ausgeführt, in Einzelfällen so sein, ist jedoch keineswegs immer der Fall. Die Wirksamkeit der nach einer späten Risikoauflärung aufrecht erhaltenen Operationseinstimmung hängt davon ab, ob unter den jeweils gegebenen Umständen der Patient noch ausreichend Gelegenheit hat, sich in den ihm dafür ohnehin infolge seiner Krankheit begrenzten Möglichkeiten innerlich frei zu entscheiden. Dies ist grundsätzlich nicht mehr der Fall, wenn sich der Patient bereits auf dem Operationstisch befindet (vgl. Deutsch, Arztrecht und Arzneimittelrecht, 2. Aufl., S. 67) und auch nicht, wenn er schon auf die Operation vorbereitet wird und unter dem Einfluß von Medikamenten steht (Senatsurteil vom 12. Februar 1974 - VI ZR 141/72 - VersR 1974, 752, 753 = AHRS 5400/2; Senatsbeschuß vom 21. Juni 1983 - VI ZR 108/82 - VersR 1983, 957, 958 = AHRS 5400/6 b). Zu einem solchen Zeitpunkt ist die Entscheidungsfreiheit des Patienten nicht mehr gewährleistet (vgl. Giesen, Arzthaftungsrecht, 1990, S. 121). Auch bei Aufklärungen am Vorabend einer Operation wird schon der Patient regelmäßig mit der Verarbeitung der ihm mitgeteilten Fakten und der von ihm zu treffenden Entscheidung überfordert sein, wenn er - für ihn überraschend - erstmals aus dem späten Aufklärungsgespräch noch gravierende Risiken des Eingriffs erfährt, die seine persönliche zukünftige Lebensführung entscheidend beeinträchtigen können. Er wird dagegen im allgemeinen auch zu diesem Zeitpunkt noch normale Narkoserisiken abschätzen und zwischen den unterschiedlichen Risiken ihm alternativ vorgeschlagener Narkoseverfahren abwägen können (vgl. insoweit Deutsch, aaO). Eine Aufklärung über die Eingriffsrisiken wird allerdings in vielen Fällen am Vortage

der Operation noch ausreichend sein. Bei Notoperationen sowie bei Eingriffen, bei denen die für die Operationsindikation entscheidenden Voruntersuchungen nicht früher vorliegen, ist eine frühere Aufklärung ohnehin kaum möglich. Aber auch bei im voraus geplanten Operationen, jedenfalls bei einfachen Eingriffen sowie bei solchen mit geringen bzw. weniger einschneidenden Risiken wird einem Patienten im allgemeinen auch am Tag vor der Operation noch genügend Zeit bleiben, um Nutzen und Risiken des Eingriffs abzuwägen, so daß er nicht wegen der in der Klinik bereits getroffenen Operationsvorbereitungen unter einen unzumutbaren psychischen Druck gerät (vgl. Senatsurteil vom 8. Januar 1985 - VI ZR 15/83 - VersR 1985, 361, 362 = AHRS 5400/9). Der Umstand allein, daß der Patient bereits in solche Operationsplanungen einbezogen ist und er sich einem "Apparat" gegenüber sieht, den er möglichst nicht stören möchte, reicht jedenfalls noch nicht generell zu der Annahme aus, daß ihm die Freiheit genommen war, sich gegen den geplanten Eingriff zu entscheiden; daß er sich dazu aus den genannten Gründen innerlich überwinden mußte, ist seiner Selbstbestimmung zuzuordnen. Für anderes bedarf es vielmehr konkreter Anhaltspunkte, die etwa in der besonderen Art des ihm mitgeteilten Risikos oder einer besonders eingeschränkten Entschlußkraft des Patienten liegen können. Beruft sich ein Patient darauf, daß seine Entscheidungsfreiheit bei einer erst am Tag vor dem Eingriff erfolgten Risikoaufklärung nicht mehr gewahrt war, dann muß er allerdings substantiiert Tatsachen vortragen, die diese Behauptung stützen können. Tritt der verklagte Arzt einer solchen Darlegung entgegen, dann muß er sie widerlegen. Da er sämtliche Tatsachen beweisen muß, aus denen sich eine wirksame Einwilli-

gung des Patienten in die Vornahme des Eingriffs ergibt, obliegt dem Arzt auch insoweit die Beweislast, d.h., er muß beweisen, daß sich der Patient trotz der späten Aufklärung frei für den Eingriff entschieden hat.

Das Berufungsgericht hätte deshalb nur dann zu dem Ergebnis gelangen dürfen, das Selbstbestimmungsrecht der Klägerin sei nach der erst am Tag vor der Operation erfolgten Aufklärung nicht mehr gewahrt gewesen, wenn es diese Frage weiter problematisiert bzw. entsprechende Beweisanträge des Beklagten angeregt hätte und diesen erfolglos nachgegangen wäre.

b) Auf diese Erwägungen kam es im Streitfalle jedoch nicht an, da das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei zu der Überzeugung gelangt ist, daß auch die am Tag vor der Operation erfolgte Aufklärung der Klägerin nicht ausreichend war.

Zutreffend geht das Berufungsgericht davon aus, daß grundsätzlich eine Aufklärung des Patienten "im großen und ganzen" ausreicht, daß dem Patienten aber eine allgemeine Vorstellung von dem Ausmaß der mit dem Eingriff verbundenen Gefahren vermittelt werden muß (Senatsurteil BGHZ 90, 103, 106 ff = AHRS 4730/5). Das Berufungsgericht weist deshalb mit Recht darauf hin, daß es zwar nicht erforderlich ist, dem Patienten genaue oder annähernd genaue Prozentzahlen über die Möglichkeit der Verwirklichung eines Behandlungsrisikos mitzuteilen (vgl. Senatsurteil vom 3. April 1984 - VI ZR 195/82 - VersR 1984, 582, 583 = AHRS 5350/13, wo allerdings versehentlich statt von der Möglichkeit der Ver-

wirklichung eines Behandlungsrisikos von der Verwirklichung eines "Behandlungsfehlers" die Rede ist), daß ein Patient aber, um sein Selbstbestimmungsrecht wirksam ausüben zu können, einer zumindest ungefähren Vorstellung von der Risikohöhe bedarf, so daß ein Arzt, der ein verhältnismäßig häufig auftretendes Operationsrisiko verharmlost und dadurch bei dem Patienten unrichtige Vorstellungen über das Ausmaß der Gefahr erweckt, seiner Aufklärungspflicht nicht nachkommt.

Unter Anwendung dieser Grundsätze konnte das Berufungsgericht rechtsfehlerfrei zu dem Ergebnis gelangen, daß die Risikohöhe für Stimmbandverletzungen bei einer Rezidivstrumektomie, die von der Klägerin auf bis zu 20 % und von dem Beklagten auf 1 - 15 % beziffert worden ist, in dem der Klägerin ausgehändigten und auch für eine erstmals ausgeführte Strumektomie verwendeten Merkblatt nicht zum Ausdruck kam, sondern daß dadurch bei der Klägerin der Eindruck erweckt werden konnte, daß von der bevorstehenden Operation keine ernstzunehmende Gefahr für die Stimmbänder zu erwarten war. Den darin enthaltenen Hinweis auf "gelegentlich auftretende Heiserkeit, Sprach- und Atemstörungen", die sich "meist zurückbilden" und darauf, daß "bleibende Schäden selten" seien, konnte der Tatrichter unbedenklich in diesem Sinne würdigen. Es liegt auch kein Rechtsfehler darin, daß das Berufungsgericht einen etwaigen mündlichen Hinweis des Beklagten gegenüber der Klägerin, das Risiko einer Schilddrüsenoperation bestehe vor allem in einer Schädigung des Stimmbandnervs und als deren Folge in einer bleibenden Heiserkeit, nicht als ausreichende Richtigstellung des vorher der Klägerin ausgehändigten Merk-

blattes angesehen hat, in dem die Komplikationsdichte bei Rezidivoperationen verharmlost worden war.

2. Rechtliche Bedenken erweckt jedoch die Begründung, mit der das Berufungsgericht zu dem Ergebnis gelangt, die unzureichende Aufklärung sei ursächlich für die Einwilligung der Klägerin in den operativen Eingriff gewesen.

Das Berufungsgericht verkennt insoweit nicht, daß nach der Rechtsprechung des erkennenden Senats der Einwand eines beklagten Arztes, der Patient würde sich auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung zu dem vorgenommenen Eingriff entschlossen haben, grundsätzlich beachtlich ist. Es geht auch zutreffend davon aus, daß der auf Leistung von Schadensersatz in Anspruch genommene Arzt diesen Nachweis zu führen hat und daß an diesen Nachweis grundsätzlich strenge Anforderungen zu stellen sind, damit nicht auf diesem Wege das Aufklärungsrecht des Patienten unterlaufen wird (vgl. z.B. BGHZ 90, 103, 110). Schließlich stellt es mit Recht darauf ab, daß der Arzt mit der Beweislast für seine Behauptung, daß der Patient bei ordnungsgemäßer Aufklärung in den Eingriff eingewilligt haben würde, nur zu belasten ist, wenn der Patient zur Überzeugung des Tatrichters plausibel macht, daß er, wären ihm rechtzeitig die Risiken der Operation verdeutlicht worden, vor einem echten Entscheidungskonflikt gestanden hätte, daß allerdings an die Substantiierungspflicht zur Darlegung eines solchen Konflikts keine zu hohen Anforderungen gestellt werden dürfen (Senatsurteile vom 11. Dezember 1990 - VI ZR 151/90 - VersR 1991, 315; vom 5. Februar 1991 - VI ZR 108/90 - VersR 1991, 547, 548).

und vom 16. April 1991 - VI ZR 176/90 - VersR 1991, 812, 814).

Die Plausibilitätsprüfung des Berufungsgerichts ist jedoch von Rechtsfehlern beeinflusst.

Auszugehen hatte das Berufungsgericht davon, in welcher persönlichen Entscheidungssituation die Klägerin bei ordnungsgemäßer und vollständiger Aufklärung über das Für und Wider des Eingriffes gestanden hätte, ob sie diese Aufklärung ernsthaft vor die Frage gestellt hätte, ob sie ihre Einwilligung erteilen solle oder nicht (Senatsurteil vom 11. Dezember 1990 - VI ZR 151/90 - aaO). Wird aber hierauf abgestellt, so konnte es bei der Klägerin nicht, wie das Berufungsgericht offenbar meint, wegen einer möglicherweise risikoärmeren Behandlungsalternative zu einem Entscheidungskonflikt kommen. Denn das Berufungsgericht hat in anderem Zusammenhang festgestellt, daß die etwa in Betracht gekommene Operation nach der Methode von Fuchsig und Keminiger zwar eher geeignet ist, die scharfe Durchtrennung des nervus recurrens zu vermeiden, daß sie andererseits jedoch mit Risiken verbunden ist, die dem von dem Beklagten angewendeten Kocher'schen Kragenschnitt nicht anhafteten, nämlich mit Gefahren für die großen Halsgefäße und den nervus phrenicus, und daß sogar infolge von Durchblutungsveränderungen eine Schädigung der Stimmbandnerven ebenfalls in Betracht kommen konnte. Außerdem, so fährt das Berufungsgericht fort, werde das Verfahren nur für das einseitige Struma-Rezidiv empfohlen, nicht auch zur Entfernung doppelseitiger Rezidivknoten, wie sie bei der Klägerin vorlagen. Aus diesen Gründen hat das Berufungsgericht die Anwendung

der anderen Operationsmethode bei der Klägerin für nicht gerechtfertigt gehalten, so daß der Beklagte auch nicht verpflichtet war, die Klägerin auf diese Operationsmethode hinzuweisen. Gegen diese Würdigung des Berufungsgerichts ist aus Rechtsgründen nichts zu erinnern. Bei ordnungsgemäßer und vollständiger Aufklärung stand die Klägerin damit nur vor der Wahl, entweder die indizierte Operation überhaupt nicht oder nach der von dem Beklagten vorgesehenen Art durchführen zu lassen. Sie konnte damit also gar nicht wegen der Möglichkeit zur Wahl zwischen zwei verschiedenen Operationsverfahren in einen Entscheidungskonflikt geraten. Nur andere Umstände hätten einen solchen Konflikt entstehen lassen können. Im jetzigen Verfahrensstadium läßt sich nicht ausschließen, daß solche Umstände vorlagen. Die Klägerin hat wenig zu dem Entscheidungskonflikt vorgetragen, zumal sich die Beklagtenseite schriftsätzlich nicht auf eine hypothetische Einwilligung berufen hat, was aber erforderlich gewesen wäre, um dieser Frage nachzugehen (vgl. Senatsbeschuß vom 8. März 1988 - VI ZR 161/87 - AHRS 1050/36 b). Es sind auch bisher weder Feststellungen dazu getroffen, ob die Operationsindikation dringlich war und welches Austauschrisiko damit für die Klägerin bestand.

III.

Bei dieser Sachlage muß das Berufungsurteil aufgehoben und die Sache zur anderweiten Verhandlung und Entscheidung an das Berufungsgericht zurückverwiesen werden, damit es erneut zu der dem Tatrichter vorbehaltenen Frage der hypo-

thetischen Einwilligung Stellung nimmt, wozu auch eine persönliche Anhörung der Klägerin erforderlich sein dürfte (vgl. Senatsurteil vom 11. Dezember 1990 - VI ZR 151/90 - aaO).

Dr. Steffen

Dr. Kullmann

Dr. Lepa

Dr. v. Gerlach

Dr. Müller