

## Bundesgerichtshof zu den Aufklärungspflichten nach dem Transplantationsgesetz

Ein Kommentar von RA Leif Steinecke

*Aufgrund der viel zu geringen Zahlen postmortalen Organspenden in Deutschland sehen sich viele Menschen moralisch gezwungen, ihnen Nahestehenden im Wege der Lebendorganspende eine Transplantation zu ermöglichen. Dadurch ist die Bedeutung der Lebendorganspende in den vergangenen Jahren deutlich gestiegen. Ein wichtiges Problem hierbei ist die umfassende Aufklärung von potenziellen Organ Spendern und -empfängern über mögliche gesundheitliche Risiken.*

*Es stellt sich insbesondere die Frage, welche Anforderungen an eine solche ärztliche Beratung zu stellen sind? Im Fall des Eintritts von gesundheitlichen Schäden geht es letztlich darum, ob Spender und Empfänger der Transplantation zugestimmt hätten, wenn sie die medizinische Tragweite eines solchen Eingriffs ausführlich und verständlich erläutert bekommen hätten.*

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat sich am 29. Januar 2019 in einem Urteil (Az VI ZR 495 / 16) zu den ärztlichen Aufklärungspflichten nach dem Transplantationsgesetz (TPG) gegenüber Menschen geäußert, die zu einer Lebendorganspende bereit sind. Diese Entscheidung verbessert die Aussichten von Lebendorganspendern auf Schadensersatz, wenn Ärzte ihre Aufklärungspflichten verletzen.

In dem zu beurteilenden Fall geht es um eine Lebendnierenspende einer Tochter für ihren Vater. Der Vater litt an einer Niereninsuffizienz und ihm wurde erfolgreich eine Niere seiner Tochter transplantiert. Nach circa fünf Jahren kam es zum Transplantatverlust. Außerdem trug die Tochter vor, dass sie seit der Organentnahme an einem chronischen Erschöpfungssyndrom und einer Niereninsuffizienz leide. Sie rügte insbesondere, dass bei der Aufklärung über die Risiken der Lebendspende gegen Form- und Verfahrensvorschriften verstoßen worden sei, indem kein neutraler – also ein nicht mit Transplantation befasster – Arzt an der Aufklärung beteiligt war und dass kein hinreichendes Protokoll über die Beratung gefertigt wurde. Der BGH entschied, dass zwar der gesetzlich vorgeschriebene Arzt bei der Beratung fehlte und dass auch kein den gesetzlichen Anforderungen entsprechendes Protokoll vorliegt, aber diese Formfehler nicht automatisch zu Unwirksamkeit der Einwilligung in die Lebendspende führen. Denn diese Vorschriften würden im Zweifel nur dazu führen, dass die Arztseite im Streitfall den In-

halt der Beratung schwerer beweisen kann, weil ein möglicher Zeuge (der neutrale Arzt) und ein aussagefähiges Protokoll (mit der individuellen Aufklärung über konkrete, gesundheitliche Risiken für Spender und Empfänger) fehlen. Insofern würde eine Verletzung der Formvorschriften zu einer erhöhten Beweisnot der Behandlerseite führen. Den Erfolg der Klage könne diese Verletzung jedoch nicht begründen. Von entscheidender Bedeutung ist jedoch die ordnungsgemäße Selbstbestimmungsaufklärung der Patienten.

Der BGH weicht hier von seinen bisherigen Grundsätzen ab, wonach an diese Selbstbestimmungsaufklärung nur moderate Anforderungen zu stellen sind. Er begründet seine Abweichung mit dem wesentlichen Unterschied zwischen einer Lebendorganspende und sonstigen medizinischen Behandlungen, denn bei der Organspende handele es sich nicht um einen Heileingriff. Die Organspende schade dem Organspender und gefährde seine Gesundheit. Deshalb sind an die Aufklärung von Organspendern über gesundheitliche Risiken besonders hohe Anforderungen zu stellen. Auch sei es der Behandlerseite unmöglich, in diesen Fällen einer Haftung zu entgehen mit der Behauptung, der Organspender hätte sich zur Spende auch dann entschieden, wenn er vollständig über mögliche Risiken für sich und den Empfänger aufgeklärt worden wäre. Im vorliegenden Fall litt der Vater an einer weiteren Erkrankung, die das Risiko des Transplantatverlusts erhöhte. Auch hätte die Tochter ausdrücklich darauf hingewiesen werden müssen, dass sie an einem erhöhten Risiko einer eingeschränkten Nierenfunktion nach Organentnahme leidet, weil ihre Funktionswerte schon vor der Operation im unteren Grenzbereich lagen. Das Fehlen dieser Hinweise auf die konkret erkennbaren besonderen Risiken rechtfertigt die Ansprüche der Klägerin auf Schadensersatz vom Grunde her. Ob das behauptete Erschöpfungssyndrom durch die Organspende verursacht wurde, ließ der BGH außer Betracht.

Das Thema Lebendorganspende ist beim höchsten Zivilgericht Deutschlands angekommen. Es hat offensichtlich die seit Jahren dramatische Situation der Transplantationsmedizin in Deutschland zur Kenntnis genommen. Der BGH wird dabei sicherlich vor allem die Unregelmäßigkeiten an einzelnen Transplantationskliniken und die

dauerhaft geringen Organspendezahlen berücksichtigt haben, was Deutschland nahezu zum Schlusslicht auf diesem Gebiet der Medizin in Europa macht. Der BGH kam deshalb zu dem Schluss, dass eine deutliche Stärkung des Vertrauens der Bevölkerung in die Transplantationsmedizin erforderlich ist, und hat mit dem Urteil einen erheblichen Beitrag für die Rückgewinnung von Vertrauen geleistet. Er formuliert deutlich: „Inhaltlich sollen die – vom Gesetzgeber bewusst streng formulierten – ... Aufklärungsvorgaben des ... TPG den Spender davor bewahren, sich selbst einen größeren Schaden zuzufügen ... Da die Ablehnung der Zustimmung für den Spender – im Unterschied zum Heilungsverfahren – nicht die Gefahr einer Verschlechterung seines Gesundheitszustandes bedeutet, sondern die Möglichkeit, sein gesundes Organ zu behalten, kann für ihn jedes Risiko von Bedeutung sein.“

Nebenbei verweist der BGH auf die besonderen Probleme im Zusammenhang mit der Lebendorganspende, insbesondere die Konfliktsituation zwischen Spender und Empfänger, die eng miteinander verbunden sind. Mancher potenzieller Spender fühlt sich sittlich verpflichtet, sein Organ zu spenden. Auf der anderen Seite fällt manchem Organempfänger die Entscheidung nicht leicht, die Spende von nahen Angehörigen anzunehmen. Bei vollem Bewusstsein der konkreten, gesundheitlichen Risiken für Spender und Empfänger ist eine Annahme des Angebots im Einzelfall vielleicht ausgeschlossen.

Der BGH weist schließlich auch darauf hin, dass trotz der Stärkung der Position der Patienten, dass es für die erfolgreiche Durchsetzung von Schadensersatzansprüchen entscheidend bleibt, ob die geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen tatsächlich vorliegen und auf die Nierenspende zurückzuführen sind. Dies werden vor allem medizinische Gutachter zu entscheiden haben.

Angesichts dieses Urteils sind die Transplantationskliniken sicherlich gut beraten, wenn sie zukünftig äußerst penibel auf die Einhaltung von Aufklärungspflichten achten. Sie werden sich stärker mit den Besonderheiten der Patienten zu befassen haben und Spender wie auch Empfänger umfassend über die gesundheitlichen Risiken der Lebendorganspende aufklären müssen. Hierfür wäre es sicherlich hilf-