

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 die 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-

reich, wenn das seit Jahren diskutierte Transplantationsregister endlich zur Verfügung stehen würde – vorausgesetzt, es enthält auch Daten über die gesundheitliche Entwicklung von Lebendorganspendern. Insofern ist das Urteil des BGH vielleicht auch ein Weckruf an die hiermit befassten Politiker, Ärzte und sonstigen Experten.

Als Fazit des Urteils kann man feststellen: Da Deutschland bisher nicht in der Lage ist, eine Situation zu schaffen, wo Lebendorganspenden entbehrlich sind, müssen tatsächliche und rechtliche Bedingungen der Lebendorganspende so gestaltet sein, dass die Spender (und Empfänger!) vor möglichem Schaden maximal bewahrt werden und im Falle des Eintritts eines Scha-

dens maximal entschädigt werden. Dass Organspender einen besonderen, rechtlichen Schutz genießen, ist unter anderem an den Regelungen des Schwerbehindertenrechts zu erkennen. Der Gesetzgeber hat in der Versorgungsmedizin-Verordnung geregelt, dass der Verlust einer Niere einen Grad der Behinderung (GdB) von mindestens 25 rechtfertigt. Der GdB kann, in Abhängigkeit von einer Schädigung der verbleibenden Niere im schwersten Fall sogar 100 betragen. In ähnlicher Weise regelt das Recht der gesetzlichen Unfallversicherung, dass der Verlust einer Niere mindestens eine Minderung der Erwerbsfähigkeit (MdE) von 20 Prozent rechtfertigt, wiederum vorausgesetzt, die verbleibende Niere hat keine Funktionseinschrän-

kungen. Andernfalls kommen auch hier eine höhere MdE infrage.

Auch die Organempfänger erleiden regelmäßig einen Schaden durch eine Operation, welche sie vielleicht in voller Kenntnis der Risikolage nicht auf sich genommen hätten. Darüber hatte der BGH hier nicht zu entscheiden, doch Schadensersatzansprüche der Organempfänger wegen unzureichender Aufklärung über Gesundheitsrisiken bei Lebendorganspende wären im Einzelfall sicher begründet.

RA Leif Steinecke,

ist unter anderem in den Rechtsgebieten Schwerbehinderten-, Patienten-, Arzthaftungs-, Krankenversicherungs-, Pflegeversicherungsrecht tätig und ist juristischer Berater des Diatra-Verlags.

Meine Stellungnahme zur angestrebten Widerspruchslösung von Mario Rosa-Bian

Der ausführliche Kommentar Herrn Mario Rosa-Bian zur angestrebten Widerspruchslösung in der DIATRA-Ausgabe 4-2018, Seite 79, ist klasse.

Ein zentrales Register zur Organspendebereitschaft wäre eine super Lösung. Oft bin ich, seit fünf Jahren Dialysepatientin, aus Bequemlichkeit ohne Handtasche, das heißt ohne meine Ausweise, unterwegs. Ein Register wäre bei einem plötzlichen Hirntod die schnelle Lösung, sofort feststellen zu können, dass ich Organspenderin bin. Wäre dieses Re-

gister sogar bei Eurotransplant angesiedelt, könnten auch die ganzen – die Organspende ablehnenden – Politiker wieder nach Belgien, Bulgarien, Estland, Finnland, Frankreich, Irland, Italien ... reisen, ohne zu riskieren, als Organspender dienen zu müssen im Falle eines Hirntodes.

Es ist bewundernswert, was der Bundesverband Niere alles organisiert und erreicht. Doch seine Haltung und Reaktion zur Widerspruchslösung und zum Register der Organspender kann ich überhaupt nicht verstehen. Ich schließe mich Herrn Rosa-Bian

an, sowohl auf die Widerspruchslösung und das Register warte ich seit Jahren. Es muss alles unternommen werden, dass man so schnell wie möglich ein Transplantat erhält. Vor fünf Jahren hieß es, ich müsste circa sieben Jahre auf eine Nierentransplantation warten, nun wurde mir gesagt, dass ich mit circa elf Jahren rechnen sollte. Wer weiß, welche Wartezeit man mir in sechs Jahren nennt. Vielen Dank, Herr Rosa-Bian, für Ihre deutlichen Worte.

Christine Selpien - Hamburg

Maltodextrin Dr. Steudle – DE19

100 % Energiekonzentrat zur Energieanreicherung der Nahrung, geschmacksneutral, phosphatarm, kaliumarm, natriumarm
1000 g Dose = € 8,-; 6x1000g = € 38,40 (€ 6,40/kg); 25 kg Sack = € 132,- (€ 5,28/kg)

Diaprotein®

90 %-iges Eiweisskonzentrat, Instantpulver, Diätetisches Lebensmittel, phosphatreduziert, kaliumreduziert, natriumreduziert; bei erhöhtem, phosphatarmen Eiweißbedarf und Eiweißmangelzuständen
200 g Dose = € 17,30 (€ 8,65/100 g); 600 g Dose = € 45,81 (€ 7,64/100 g)

Diazink®-Tabl

Tabletten mit 15 mg Zink + 200 µg Chrom / Tbl., Nahrungsergänzungsmittel; Zink trägt zu einem normalen Kohlenhydratstoffwechsel bei, Chrom trägt zur Aufrechterhaltung eines normalen Blutzuckerspiegels bei. 100 Tabletten = € 11,86 (€ 0,12/Tablette)

Erhältlich in Apotheken oder im Direktversand mit 20% Rabatt (o.g. Preise), versandkostenfrei ab € 20,-

Nephrologische Präparate - Dr. Volker Steudle

Giessenerstr. 115, D-35440 Linden, Tel. 06403-69 45 97, Fax: 06403-67853,
E-Mail: info@dr-steudle.de; www.dr-steudle.de (hier auch **Diacare Onlineshop**)



dn