



# **BUNDESGERICHTSHOF**

**IM NAMEN DES VOLKES**

**URTEIL**

VI ZR 318/17

Verkündet am:  
29. Januar 2019  
Böhringer-Mangold  
Justizamtsinspektorin  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 13. November 2018 durch die Richterin von Pentz als Vorsitzende, den Richter Wellner, die Richterinnen Dr. Oehler und Dr. Roloff sowie den Richter Dr. Klein

für Recht erkannt:

Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des 3. Zivilsenats des Oberlandesgerichts Hamm vom 5. Juli 2017 aufgehoben.

Die Sache wird zur neuen Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Revisionsrechtszuges, an das Berufungsgesicht zurückverwiesen.

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Der Kläger macht gegen die Beklagten Ansprüche auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens im Zusammenhang mit einer von ihm im Jahr 2010 geleisteten Lebendniere spende geltend.
- 2 Die Ehefrau des Klägers litt an der Autoimmunschwäche Lupus erythematoses. Der im Jahr 1964 geborene Kläger stellte sich im Februar 2009 erstmals im Hause der Beklagten zu 5, einem Universitätsklinikum mit Transplantationszentrum, vor, um die Möglichkeit einer Nierenlebenspende zu erörtern. Im

Oktober 2009 wurde seine Ehefrau dialysepflichtig. Am 1. Februar 2010 stellten sich der Kläger und seine Ehefrau erneut im Haus der Beklagten zu 5 vor. Hierbei wies der Kläger auf seine chronische Darmerkrankung Colitis ulcerosa hin und teilte mit, dass diese seit circa fünf Jahren ohne nennenswerten Schub geblieben sei und medikamentös behandelt werde. Am 24. Februar 2010 empfahl der Beklagte zu 4, ein an der Behandlung des Klägers beteiligter Nephrologe des Klinikums, dem Kläger eine Gewichtsreduktion; der Kläger erhielt zudem einen schriftlichen Aufklärungsbogen zu den Risiken einer Lebendnierenspende ("Patienteninformation und Einverständniserklärung zur Lebendnierenspende"). Ebenfalls am 24. Februar 2010 fand eine psychologische Evaluation des Klägers und seiner Ehefrau statt. Am 13. Juli 2010 führten die Beklagten zu 2 und 3, zwei ebenfalls an der Behandlung beteiligte Nephrologen des Klinikums, ein Aufklärungsgespräch mit dem Kläger. Ein weiteres Aufklärungsgespräch führten am 14. Juli 2010 der Beklagte zu 1 als Transplantationschirurg und der Beklagte zu 2 mit dem Kläger und seiner Ehefrau. Dem Gespräch lag der genannte Aufklärungsbogen zu den Risiken einer Lebendnierenspende zugrunde; im Anschluss unterzeichneten der Kläger, seine Ehefrau sowie die Beklagten zu 1 und 2 den Aufklärungsbogen samt Einverständniserklärung. Am 17. August 2010 wurde der Kläger stationär aufgenommen und am Folgetag durch den Beklagten zu 1 über die operationsimmanenten Risiken aufgeklärt. Die Niere wurde am 19. August 2010 durch den Beklagten zu 1 entnommen und auf die Ehefrau übertragen. Am 25. August 2010 wurde der Kläger aus der stationären Behandlung entlassen und in der Folgezeit ambulant nachbetreut. Dabei äußerte er wiederholt Wohlbefinden (zuletzt am 21. März 2011), danach kam es jedoch zu einem deutlichen Absinken seiner Nierenfunktionswerte bis in den Bereich einer formalen Nierenerkrankung.

3                    Der Kläger macht geltend, die Spende sei kontraindiziert gewesen. Auch sei er nicht im erforderlichen Maße über die Risiken einer Nierenspende für sei-

ne Gesundheit aufgeklärt worden. Bei der Aufklärung seien zudem die Anforderungen des § 8 Abs. 2 TPG nicht eingehalten worden. In Folge der Spende leide er an einem chronischen Fatigue-Syndrom und weiteren Einschränkungen.

4 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers hat das Oberlandesgericht zurückgewiesen. Mit seiner vom Senat zugelassenen Revision verfolgt der Kläger sein Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

5 Das Berufungsgericht, dessen Urteil in juris und BeckRS 2017, 120749 veröffentlicht ist, hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch relevant, im Wesentlichen ausgeführt:

6 Der Kläger habe aus medizinischer Sicht trotz gewisser Risiken zur Spende zugelassen werden dürfen. Die Vorerkrankung an Colitis ulcerosa habe zwar das Risiko für den Kläger insgesamt erhöht, der Organentnahme jedoch im Ergebnis nicht entgegengestanden, da die Erkrankung im Zeitpunkt der Spende seit fünf Jahren schubfrei gewesen sei. Auch der leicht erhöhte Cholesterinspiegel und die präoperativen Nierenfunktionswerte des Klägers hätten keine Kontraindikation dargestellt. Eine schwere gesundheitliche Beeinträchtigung des Klägers durch die Nierenentnahme sei nicht vorauszusehen gewesen.

7 Eine Haftung der Beklagten ergebe sich auch nicht aus einem Verstoß gegen § 8 Abs. 2 Satz 3 und 4 TPG. Zwar sei fraglich, ob die Aufklärung § 8 Abs. 2 Satz 3 iVm § 5 Abs. 2 Satz 1 und 2 TPG entsprochen habe. Nach dieser Regelung müsse die Aufklärung bei einer Organentnahme in Anwesenheit ei-

nes Arztes erfolgen, der weder an der Organentnahme noch an der Organübertragung beteiligt sei. Der insoweit allein in Betracht kommende Beklagte zu 2 sei zwar nicht direkt an der Entnahme oder Übertragung der Niere beteiligt, aber wesentlich in die nephrologische Betreuung des Klägers im Hause der Beklagten zu 5 involviert gewesen. Ob der Beklagte zu 2 hinreichend unbeteiligt gewesen sei, könne letztlich jedoch dahinstehen, da ein Verstoß gegen § 8 Abs. 2 Satz 3 TPG nicht automatisch zur Unwirksamkeit der Einwilligung des Klägers in die Nierenspende führen würde. Ein Verstoß gegen § 8 Abs. 2 Satz 4 und 5 TPG liege nicht vor, insoweit genüge die vom Kläger und den Beklagten zu 1 und 2 am 14. Juli 2010 unterschriebene Patienteninformation und Einverständniserklärung den Anforderungen.

8

Die Beklagten hafteten auch nicht wegen einer inhaltlich unzureichenden Aufklärung des Klägers über die mit der Lebendnierenspende verbundenen Folgen und Risiken. Zwar sei der Kläger nicht ordnungsgemäß über die zu erwartende Reduzierung seiner Nierenfunktion aufgeklärt worden. Insbesondere sei die Information irreführend gewesen, die einseitige Entfernung einer Niere führe bei einem gesunden Menschen nicht zu einer zunehmenden Einschränkung der Nierenfunktion. Zudem spreche einiges dafür - und könne unterstellt werden -, dass der Kläger auch auf die Möglichkeit von Fatigue-Erscheinungen hätte hingewiesen werden müssen. Schließlich sei der Kläger möglicherweise eingehender über das Risiko aufzuklären gewesen, im Laufe der Zeit selbst dialysepflichtig zu werden; auch insoweit sei ein Aufklärungsmangel zu unterstellen. Über das Bluthochdruckrisiko sei der Kläger dagegen hinreichend aufgeklärt worden. Eine Haftung der Beklagten wegen der genannten Aufklärungsdefizite entfalle aber, da der Kläger zur sicheren Überzeugung des Berufungsgerichts auch bei vollständiger Aufklärung über die Auswirkungen und Risiken der Nierenlebendspende in diese eingewilligt hätte.

II.

9            Diese Erwägungen halten revisionsrechtlicher Überprüfung in einem entscheidenden Punkt nicht stand. Zwar sind die Ausführungen des Berufungsgerichts zur gesundheitlichen Eignung des Klägers im Sinne von § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1c TPG (1.) und zu der Einordnung von § 8 Abs. 2 Satz 3 und 4 TPG (2.) frei von Rechtsfehlern. Die Klage ist jedoch jedenfalls dem Grunde nach wegen der inhaltlich unzureichenden Aufklärung des Klägers über die Risiken seiner Lebendspende begründet (3.).

10           1. Die Revision wendet sich ohne Erfolg gegen die Beurteilung des Berufungsgerichts, dass der Kläger aus medizinischer Sicht zur Nierenspende zugelassen werden durfte. Die trichterliche Überzeugungsbildung hierzu ist frei von Rechtsfehlern. Entgegen der Auffassung der Revision hat das Berufungsgericht seiner Prüfung auch kein zu enges Verständnis der notwendigen gesundheitlichen Eignung des Spenders zugrunde gelegt, sondern - wie von § 8 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1c TPG gefordert - die gesundheitliche Gesamtsituation des Klägers und die von ihm zu gewärtigenden - auch mittelbaren - Folgen einer Nierenspende in den Blick genommen. Die insoweit erhobenen Verfahrensrügen der Revision (Verstoß gegen § 286 Abs. 1 ZPO und Art. 103 Abs. 1 GG) greifen nicht durch. Von einer weiteren Begründung wird insoweit abgesehen (§ 564 Satz 1 ZPO).

11           2. Im Ergebnis ebenfalls zu Recht ist das Berufungsgericht davon ausgegangen, dass sich eine Haftung der Beklagten nicht bereits aus einem Verstoß gegen die Aufklärungsvorgaben des § 8 Abs. 2 TPG ergibt.

- 12 a) Allerdings liegt der vom Berufungsgericht letztlich offen gelassene Verstoß gegen § 8 Abs. 2 Satz 3 iVm § 5 Abs. 2 Satz 1 und 2 TPG vor. Der Kläger ist nicht in Anwesenheit eines weiteren, neutralen Arztes aufgeklärt worden. Der Beklagte zu 2 fungierte als federführender Nephrologe und war damit der für die nierenkundliche Seite der Transplantation maßgeblich zuständige Arzt; als solcher ist er nicht "weiterer Arzt" im Sinne von § 8 Abs. 2 Satz 3 TPG (s. hierzu Senatsurteil vom heutigen Tag - VI ZR 495/16 unter II.1.b.bb).
- 13 b) Ein Verstoß gegen die Vorgaben des § 8 Abs. 2 Satz 4 TPG über die Niederschrift des Aufklärungsgesprächs kann mit der Begründung des Berufungsgerichts nicht verneint werden. Die von dem Kläger, seiner Ehefrau sowie den Beklagten zu 1 und 2 am 14. Juli 2010 unterschriebene "Patienteninformation und Einverständniserklärung zur Lebendniere spende" genügt den Anforderungen des § 8 Abs. 2 Satz 4 TPG allein nicht, weil dieses Formular als einzigen auf die individuelle Situation des Klägers und seiner Ehefrau bezogenen Hinweis den handschriftlichen Eintrag "Transplantation gegen die Blutgruppe" enthält und damit den notwendig einzelfallbezogenen (vgl. hierzu Höfling/Augsberg, TPG, 2. Aufl., § 8 Rn. 88; Edelmann, VersR 1999, 1065, 1068) Inhalt des Aufklärungsgesprächs nicht hinreichend wiedergibt.
- 14 c) Der Verstoß gegen die vorgenannten Vorgaben des Transplantationsgesetzes führt indes nicht zur Unwirksamkeit der Einwilligung des Klägers in die Organentnahme und zu deren Rechtswidrigkeit. Bei den unbeachtet gebliebenen Vorgaben des § 8 Abs. 2 Satz 3 - und ggf. Satz 4 - TPG handelt es sich um die Aufklärungspflicht des Arztes begleitende Form- und Verfahrensvorschriften mit beweisrechtlicher Bedeutung, die nicht schon für sich genommen haftungsbegründend wirken (s. hierzu Senatsurteil vom heutigen Tag - VI ZR 495/16 unter II.1.c und d).

- 15            3. Die Begründetheit der Klage jedenfalls dem Grunde nach folgt jedoch aus den festgestellten inhaltlichen Mängeln der Selbstbestimmungsaufklärung des Klägers. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts ist für den insoweit von den Beklagten erhobenen Einwand der hypothetischen Einwilligung kein Raum.
- 16            a) Nach den - von der Revisionserwiderung nicht angegriffenen - Feststellungen des Berufungsgerichts wurde der Kläger unter Verstoß gegen § 8 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 TPG nicht hinreichend über die möglichen, auch mittelbaren Folgen und Spätfolgen der beabsichtigten Organentnahme für seine Gesundheit aufgeklärt. Die Information, dass nach mehr als 20 Jahren Einnierigkeit eine Abnahme der Nierenfunktion festgestellt werde, die etwa 10 % über das altersentsprechende Maß hinausgehe, und dass die einseitige Entfernung einer Niere bei einem gesunden Menschen nicht zu einer zunehmenden Einschränkung der Nierenfunktion führe, war irreführend. Tatsächlich war damit zu rechnen, dass sich die Nierenfunktion nur auf etwa 70 % der präoperativen Werte erholen werde. Angesichts seiner bereits präoperativ im unteren Grenzbereich liegenden Nierenfunktionswerte hätte der Kläger zudem konkret darauf hingewiesen werden müssen, dass für die Zeit nach der Spende mit Werten zu rechnen war, die sich formal im Bereich einer chronischen Nierenerkrankung bewegen. In diesem Zusammenhang hätte außerdem das zusätzliche Risiko einer Nierenschädigung durch die Colitis ulcerosa selbst und/oder die diesbezügliche Medikation angesprochen werden müssen.
- 17            Angesichts dieser festgestellten Aufklärungsmängel kommt es auf das - vom Berufungsgericht zugunsten des Klägers zusätzlich unterstellte - Bestehen eines Aufklärungserfordernisses hinsichtlich des sog. Fatigue-Syndroms für die vorliegende Entscheidung ebenso wenig an wie auf die - vom Berufungsgericht ebenfalls offen gelassene und zugunsten des Klägers unterstellte - Frage,



ob der Kläger eingehender über das Risiko hätte aufgeklärt werden müssen, im Laufe der Zeit selbst dialysepflichtig zu werden.

18            b) Hiergegen ist den Beklagten der Einwand, der Kläger hätte auch bei ordnungsgemäßer Selbstbestimmungsaufklärung in die Organentnahme eingewilligt (Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens), verwehrt, weil dies dem Schutzzweck der erhöhten Aufklärungsanforderungen bei Lebendspenden (§ 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 TPG) widerspräche (s. hierzu Senatsurteil vom heutigen Tag - VI ZR 495/16 unter II.2.b).

19            c) Für einen Missbrauch der durch die Aufklärungsmängel geschaffenen Rechtsposition allein zu haftungsrechtlichen Zwecken (§ 242 BGB), der nur in Ausnahmefällen in Betracht kommen wird, ist vorliegend nichts ersichtlich.

### III.

20            Das angefochtene Urteil ist daher aufzuheben und die Sache mangels Entscheidungsreife zu neuer Verhandlung und Entscheidung zurückzuverweisen (§ 562 Abs. 1, § 563 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Das Berufungsgericht wird im weiteren Verfahren insbesondere noch festzustellen haben, welche der von dem Kläger im Einzelnen geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen tatsächlich vorliegen und ursächlich auf seine Nierenspende zurückzuführen

ren sind. Zu klären sein wird auch die individuelle Verantwortlichkeit der Beklagten zu 1 bis 4 für die festgestellten Aufklärungsmängel.

Von Pentz

Wellner

Oehler

Roloff

Klein

Vorinstanzen:

LG Essen, Entscheidung vom 05.09.2016 - 1 O 262/13 -

OLG Hamm, Entscheidung vom 05.07.2017 - I-3 U 172/16 -