



# BUNDESGERICHTSHOF

## IM NAMEN DES VOLKES

### URTEIL

VI ZR 415/18

Verkündet am:  
11. Februar 2020  
Holmes  
Justizangestellte  
als Urkundsbeamtin  
der Geschäftsstelle

in dem Rechtsstreit

Nachschlagewerk: ja  
BGHZ: nein  
BGHR: ja

---

TPG § 8; BGB § 823 (Aa, C)

Der Einwand, der unter Verstoß gegen § 8 Abs. 2 Satz 1 und 2 TPG inhaltlich nicht ordnungsgemäß aufgeklärte Lebendorganspender wäre auch im Falle ordnungsgemäßer Aufklärung mit der Organentnahme einverstanden gewesen (Einwand des rechtmäßigen Alternativverhaltens), ist nicht beachtlich, weil

dies dem Schutzzweck der gesteigerten Aufklärungsanforderungen des § 8 TPG widerspräche (Bestätigung Senatsurteil vom 29. Januar 2019 - VI ZR 495/16, NJW 2019, 1076 Rn. 40 ff.).

BGH, Urteil vom 11. Februar 2020 - VI ZR 415/18 - OLG Jena

LG Gera

Der VI. Zivilsenat des Bundesgerichtshofs hat auf die mündliche Verhandlung vom 11. Februar 2020 durch den Vorsitzenden Richter Seiders, die Richterin von Pentz sowie die Richter Offenloch, Dr. Klein und Dr. Allgayer

für Recht erkannt:

Auf die Revision der Klägerin wird das Urteil des 7. Zivilsenats des Thüringer Oberlandesgerichts vom 29. August 2018 aufgehoben.

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

Von Rechts wegen

Tatbestand:

- 1 Die Klägerin macht gegen das beklagte Universitätsklinikum Ansprüche auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens im Zusammenhang mit dem abgebrochenen Versuch einer Leberlebenspende geltend.
- 2 Die Mutter der Klägerin litt seit dem Jahr 1973 an Hepatitis C und Tuberkulose. Zuletzt hatte sich ihr Gesundheitszustand derart verschlechtert, dass mit ihrem baldigen Tod zu rechnen gewesen wäre, falls nicht eine Lebertrans-

plantation vorgenommen würde. Die Klägerin erwies sich als geeignete Spenderin und suchte eine die Transplantation übernehmende Klinik. Nach Absagen durch zwei andere Universitätskliniken erklärte sich die Beklagte bereit, die Transplantation durchzuführen. Nach einem Aufklärungsgespräch unterzeichnete die Klägerin verschiedene Formulare und Einverständniserklärungen. Am 29. April 2008 führten Ärzte der Beklagten den Versuch einer Organentnahme durch, brachen ihn jedoch ab, nachdem sie nach Öffnung des Abdomens der Klägerin festgestellt hatten, dass deren Leber "fleckig und blau-livid" war. Postoperativ bildete sich bei der Klägerin eine Narbenhernie, die mehrere Folgeeingriffe erforderlich machte. Die Klägerin macht, soweit für das Revisionsverfahren noch relevant, eine fehlerhafte Aufklärung vor dem Eingriff vom 29. April 2008 geltend.

- 3 Das Landgericht hat die Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin blieb vor dem Oberlandesgericht ohne Erfolg. Mit ihrer vom Senat zugelassenen Revision verfolgt die Klägerin ihr Klagebegehren weiter.

#### Entscheidungsgründe:

##### I.

- 4 Das Berufungsgericht hat zur Begründung seiner Entscheidung, soweit für das Revisionsverfahren noch relevant, ausgeführt:

- 5 Zwar habe die Beklagte den ihr obliegenden Beweis für die Durchführung einer ausreichenden Aufklärung über die Risiken des Eingriffs nicht geführt. Denn das Landgericht habe die Angaben des insoweit als Zeugen vernommenen Arztes für nicht ergiebig gehalten, woran der Berufungssenat nach § 529 Abs. 1 Nr. 1 ZPO gebunden sei. Doch sei der Eingriff nach den auch im Fall der

Organlebenspende beachtlichen und anwendbaren Grundsätzen der hypothetischen Einwilligung gerechtfertigt. Die Klägerin sei wild entschlossen gewesen, ihrer Mutter zu helfen, und habe unbedingt spenden wollen; hiervon habe sie sich auch durch Widerstände nicht abbringen lassen. Im Ergebnis habe die Beklagte den Beweis geführt, dass die Klägerin auch bei vollständiger Aufklärung in den Eingriff eingewilligt hätte.

## II.

6 Die Revision hat Erfolg. Mit der Begründung des Berufungsgerichts lässt sich ein Ersatzanspruch der Klägerin aus § 280 Abs. 1, § 823 Abs. 1 BGB nicht verneinen.

7 Nach den tatrichterlichen Feststellungen wurde die Klägerin weder über das Risiko möglicher psychischer postoperativer Komplikationen noch in verständlicher Form über das Risiko der bei ihr nunmehr eingetretenen Narbenbrüche und über die Gefahr dauerhafter Schmerzen aufgeklärt. Dieser Aufklärungsmangel führt zur Unwirksamkeit der von der Klägerin erteilten Einwilligung in die (versuchte) Organentnahme und zur Rechtswidrigkeit des Eingriffs. Entgegen der Auffassung des Berufungsgerichts entfällt eine Haftung der Beklagten nicht nach den Grundsätzen des rechtmäßigen Alternativverhaltens. Wie der Senat nach Erlass des hier angefochtenen Berufungsurteils entschieden hat, ist der Beklagten der Einwand, die Klägerin 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 (Senatsurteile vom 29. Januar 2019 - VI ZR 495/16, NJW 2019, 1076 Rn. 40 ff. mwN; VI ZR 318/17, Rn. 18). An dieser Auffassung hält der Senat auch in Ansehung der hieran teilweise im Schrifttum aus dogma-

tischer Sicht geäußerten Kritik (Spickhoff, JZ 2019, 522, 523 f.; Prütting, MedR 2019, 559 ff.; vgl. auch Kreße, MedR 2019, 529, 536) fest.

III.

8 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). Dabei wird das Berufungsgericht Gelegenheit haben, sich auch mit dem Vorbringen der Beklagten in der Revisionsinstanz zu befassen. In diesem Zusammenhang wird es - insbesondere bei der Frage, ob die Klägerin über die Risiken des Eingriffs ordnungsgemäß aufgeklärt wurde - zu berücksichtigen haben, dass es sich bei der Berufungsinstanz auch nach Inkrafttreten des Zivilprozessreformgesetzes um eine zweite - wenn auch eingeschränkte - Tatsacheninstanz handelt, deren Aufgabe in der Gewinnung einer "fehlerfreien und überzeugenden" und damit "richtigen" Entscheidung des Einzelfalles besteht (vgl. Senatsbeschlüsse vom 22. Dezember 2015 - VI ZR 67/15, NJW 2016, 713 Rn. 7; vom 14. Februar 2017 - VI ZR 434/15, NJW-RR 2017, 725 Rn. 20; jeweils mwN). Abhängig hiervon wird das Berufungsgericht im weiteren Verfahren ggf. noch zu klären haben, welche der von der Klägerin geltend gemachten gesundheitlichen Einschränkungen tatsächlich vorliegen und ursächlich auf den Eingriff vom 29. April 2008 zurückzuführen sind.

Seiters

von Pentz

Offenloch

Klein

Allgayer

Vorinstanzen:

LG Gera, Entscheidung vom 18.08.2017 - 6 O 400/16 -

Thüringer OLG, Entscheidung vom 29.08.2018 - 7 U 593/17 -