

Sebastian Müller

## Die Aufklärung des Organspendeempfängers über Herkunft und Qualität des zu transplantierenden Organs

Ärztliche Pflichten im Spannungsfeld  
zwischen Standardbehandlung und Neulandmedizin

## *Inhaltsverzeichnis*

|                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| <b>INHALTSVERZEICHNIS</b> .....                                                              | IX |
| <b>EINLEITUNG</b> .....                                                                      | 1  |
| A. EINFÜHRUNG .....                                                                          | 1  |
| B. EINGRENZUNG DES UNTERSUCHUNGSGEGENSTANDES .....                                           | 4  |
| C. GANG DER UNTERSUCHUNG .....                                                               | 5  |
| <b>DIE SELBSTBESTIMMUNGSaufKLÄRUNG IM SYSTEM DER ÄRZTLICHEN<br/>aufKLÄRUNGSPFLICHT</b> ..... | 7  |
| A. GEGENSTAND DER SELBSTBESTIMMUNGSaufKLÄRUNG .....                                          | 7  |
| B. RECHTSGRUNDLAGE DER aufKLÄRUNGSPFLICHT .....                                              | 8  |
| C. DIAGNOSE- UND VERLAUFSaufKLÄRUNG .....                                                    | 10 |
| D. RISIKOaufKLÄRUNG .....                                                                    | 11 |
| I. Leitgedanken der Risikoaufklärung .....                                                   | 12 |
| 1. Aufklärung "im Großen und Ganzen" .....                                                   | 12 |
| 2. Der „verständige Patient“ .....                                                           | 13 |
| a) Leitbild des „verständigen Patienten“ .....                                               | 13 |
| b) Kritische Betrachtung der Rechtsfigur .....                                               | 15 |
| 3. Zwischenergebnis .....                                                                    | 19 |
| II. Spezifische Kriterien .....                                                              | 20 |
| 1. Komplikations- und Risikodichte .....                                                     | 20 |
| 2. Grundaufklärung und typische Risiken .....                                                | 21 |
| 3. Bedeutung des Risikos für den Patienten .....                                             | 22 |
| III. Zusammenfassung .....                                                                   | 22 |
| E. aufKLÄRUNG ÜBER BEHANDLUNGsalTERNATIVEN UND QUALITÄTSaufKLÄRUNG .....                     | 23 |
| F. EINSCHRÄNKUNGEN DER aufKLÄRUNGSPFLICHT .....                                              | 24 |
| G. DURCHFÜHRUNG DER aufKLÄRUNG .....                                                         | 27 |
| <b>DIE aufKLÄRUNGSPFLICHT ÜBER DIE HERKUNFT DES ZU<br/>TRANSPLANTIERENDEN ORGANS</b> .....   | 31 |
| A. EINLEITUNG .....                                                                          | 31 |
| I. Ausgangspunkt der Untersuchung .....                                                      | 31 |
| II. Konsequenzen des Offenbarungsverbotes .....                                              | 32 |
| III. Problemstellung .....                                                                   | 33 |
| B. erfASSUNG UND VERWENDUNG VON SPENDER- UND EMPFÄNGERDATEN .....                            | 33 |
| I. Datenschutzrechtliche Terminologie .....                                                  | 34 |
| II. Daten des postmortalen Organspenders .....                                               | 35 |
| III. Daten des Organempfängers .....                                                         | 38 |
| IV. Prozess der Organvermittlung .....                                                       | 40 |
| V. Prüfungs- und Überwachungsinstanzen .....                                                 | 40 |
| 1. Überwachungskommission .....                                                              | 40 |
| 2. Prüfungskommission .....                                                                  | 42 |

|                                                                          |    |
|--------------------------------------------------------------------------|----|
| 3. Zusammenfassung .....                                                 | 43 |
| VI. Dauer der Datenspeicherung und Verfügbarkeit .....                   | 43 |
| VII. Ergebnis .....                                                      | 44 |
| C. AUSLEGUNG DER REGELUNG .....                                          | 46 |
| I. Auslegungsziel .....                                                  | 47 |
| II. grammatische Auslegung .....                                         | 48 |
| III. systematische Auslegung .....                                       | 49 |
| 1. Regelungen des TPG .....                                              | 50 |
| 2. Datenschutzgesetze .....                                              | 51 |
| a) grundsätzlich anwendbares Datenschutzrecht .....                      | 51 |
| b) systematischer Zusammenhang .....                                     | 52 |
| 3. § 203 StGB .....                                                      | 54 |
| 4. Sozialdatenschutzrecht .....                                          | 57 |
| 5. Berufsrecht .....                                                     | 57 |
| IV. Zwischenergebnis .....                                               | 59 |
| V. historische Auslegung .....                                           | 59 |
| 1. Rechtslage vor dem TPG .....                                          | 59 |
| 2. Gesetzesbegründung .....                                              | 61 |
| 3. Gewerberichtlinie und Gewebegesetz .....                              | 63 |
| VI. objektiv-teleologische Auslegung .....                               | 65 |
| 1. Normzweck sachlich zusammenhängender Vorschriften .....               | 66 |
| a) Recht auf informationelle Selbstbestimmung .....                      | 66 |
| b) strafrechtlicher Schutz des Privatgeheimnisses .....                  | 67 |
| 2. datenschutzrechtliche Gründe des TPG .....                            | 68 |
| a) Rechtsfolgen .....                                                    | 68 |
| b) sonstige Auswirkungen .....                                           | 70 |
| c) Beziehung besonderer Art .....                                        | 71 |
| 3. Zwischenergebnis .....                                                | 74 |
| 4. Knochenmarkspende .....                                               | 75 |
| VII. Ergebnis der Auslegung .....                                        | 76 |
| VIII. Rechtsfortbildung .....                                            | 76 |
| 1. teleologische Reduktion .....                                         | 76 |
| 2. Analogie .....                                                        | 77 |
| D. ERGEBNIS ZUR BESTIMMUNG DER REICHWEITE DES OFFENBARUNGSVERBOTES ..... | 77 |
| E. KONSEQUENZEN FÜR DIE AUFKLÄRUNGSPFLICHT .....                         | 78 |
| I. Angaben in den Begleitunterlagen zum Transplantat .....               | 78 |
| II. Inhalte und Grenzen der Aufklärungspflicht .....                     | 81 |
| 1. Einordnung in das System der ärztlichen Aufklärungspflicht .....      | 81 |
| 2. Umfang der Selbstbestimmungsaufklärung .....                          | 82 |

**AUFKLÄRUNG ÜBER DIE ERHEBUNG UND DEN UMGANG MIT  
PERSONENBEZOGENEN DATEN ..... 85**

|                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------|----|
| A. RECHTSPFLICHT ZUR INFORMATION ÜBER DIE ERHEBUNG UND DEN UMGANG MIT<br>DATEN..... | 85 |
| I. Sicherungs- und therapeutische Aufklärungspflicht.....                           | 85 |
| II. Datenschutzbestimmungen .....                                                   | 86 |
| 1. Einwilligungsvoraussetzungen aus dem Datenschutzrecht .....                      | 86 |
| a) öffentlicher Bereich .....                                                       | 86 |
| b) Nicht-öffentlicher Bereich .....                                                 | 88 |
| c) Zwischenergebnis .....                                                           | 88 |
| 2. Besondere Einwilligungsvoraussetzungen aus dem TPG.....                          | 89 |
| a) postmortale Organtransplantation .....                                           | 89 |
| b) Lebendspende .....                                                               | 90 |
| 3. Verknüpfung von Einwilligung und Aufklärungspflicht.....                         | 92 |
| B. AUSGESTALTUNG DER KONKRETEN AUFKLÄRUNGSPFLICHT .....                             | 92 |

**AUFKLÄRUNGSPFLICHTEN ÜBER DIE QUALITÄT DES ZU  
TRANSPLANTIERENDEN ORGANS ..... 95**

|                                                                              |     |
|------------------------------------------------------------------------------|-----|
| A. POSTMORTALE ORGANSPENDE .....                                             | 95  |
| I. Organallokationsverfahren durch die Vermittlungsstelle.....               | 95  |
| 1. Regelfallallokation.....                                                  | 95  |
| 2. Abweichende Allokationsverfahren .....                                    | 97  |
| a) Marginale Organe .....                                                    | 98  |
| b) modifiziertes und beschleunigtes Vermittlungsverfahren .....              | 99  |
| c) Eurotransplant Senior Programm (ESP) .....                                | 100 |
| 3. Non-heart-beating-donation .....                                          | 101 |
| II. Aufklärungspflichten der Richtlinien gem. § 16 Abs. 1 TPG .....          | 102 |
| III. Abgrenzung von Behandlungsfehler und Aufklärungspflichtverletzung ..... | 103 |
| 1. Bestimmung des (Behandlungs-)Standards als Bezugspunkt .....              | 104 |
| a) Vereinbarkeit von Standardbegriff und menschlichen Organen .....          | 104 |
| b) Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft.....                | 106 |
| c) Richtlinien der BÄK gem. § 16 Abs. 1 TPG .....                            | 107 |
| d) Leitlinien der Transplantationsmedizin .....                              | 110 |
| e) Qualitätssicherung .....                                                  | 112 |
| 2. Zwischenergebnis .....                                                    | 115 |
| IV. medizinischer Standard bei der Organqualität .....                       | 115 |
| 1. Auswirkung von Ressourcenbeschränkungen .....                             | 116 |
| 2. Variationsbreite des Standards.....                                       | 117 |
| 3. Reichweite der Aufklärungspflichten .....                                 | 120 |
| a) Angaben der Begleitpapiere.....                                           | 120 |
| b) Erkennbare Qualität und Überprüfungspflichten .....                       | 120 |
| 4. Zwischenergebnis.....                                                     | 123 |
| V. Unterschreitung des Standards bei der Organqualität .....                 | 124 |

|                                                                                              |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| 1. Besonderheiten der begrenzten Verfügbarkeit .....                                         | 124 |
| 2. Harmonisierung durch Informationspflichten.....                                           | 126 |
| 3. Grundsatz der Therapiefreiheit .....                                                      | 130 |
| 4. Folgerungen für die Unterschreitung der Standardorganqualität .....                       | 134 |
| VI. Aufklärungspflichten im unterdurchschnittlichen Standard .....                           | 135 |
| 1. Maßstäbe der Rechtsprechung.....                                                          | 135 |
| 2. kritische Betrachtung .....                                                               | 136 |
| 3. Aufklärungspflichten bei einer Organqualität im unterdurchschnittlichen<br>Standard ..... | 139 |
| VII. Aufklärungspflichten im durchschnittlichen Standard .....                               | 140 |
| 1. Abgrenzung zum Behandlungsfehlertatbestand .....                                          | 140 |
| 2. Aufklärungspflicht.....                                                                   | 141 |
| a) Bestehen einer echten Wahlmöglichkeit .....                                               | 141 |
| b) Lebendorganspende als echte Wahlmöglichkeit zur postmortalen<br>Organspende .....         | 143 |
| c) Aufklärungspflichten trotz fehlender echter Wahlmöglichkeit .....                         | 144 |
| VIII. Zwischenergebnis .....                                                                 | 146 |
| IX. Aufklärungspflicht über Erfolgsaussichten der Transplantation.....                       | 147 |
| 1. Aufklärungspflichten vor Aufnahme in die Warteliste .....                                 | 147 |
| 2. Aufklärungspflichten nach Organzuteilung.....                                             | 149 |
| X. Folgeprobleme .....                                                                       | 150 |
| 1. Berücksichtigung der Dringlichkeit.....                                                   | 150 |
| 2. Verantwortlichkeiten und das Ablehnungsrecht des Patienten .....                          | 153 |
| B. LEBENDORGANSPENDE .....                                                                   | 156 |
| I. Begrenzungen möglicher Organqualitäten durch das TPG .....                                | 156 |
| 1. Empfängerindikation nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG .....                                  | 157 |
| 2. Spenderindikation nach § 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 c) TPG .....                                 | 159 |
| 3. Zwischenergebnis .....                                                                    | 162 |
| II. Besonderheiten des organisatorischen Ablaufs einer Lebendorganspende .....               | 162 |
| III. Konsequenzen für die ärztlichen Aufklärungspflicht .....                                | 163 |
| 1. Aufklärungspflichten bei standardgemäßer Organqualität .....                              | 163 |
| 2. Unterschreitung des Standards bei der Organqualität .....                                 | 164 |
| IV. Aufklärungspflicht über die Erfolgsaussicht.....                                         | 167 |
| V. Aufklärung über die Risiken für den Lebendspender .....                                   | 167 |
| 1. Stellungnahmen aus Rechtsprechung und Schrifttum .....                                    | 168 |
| 2. Aufklärung zugunsten Dritter .....                                                        | 168 |
| a) Beteiligung Dritter am Schuldverhältnis .....                                             | 169 |
| b) Schutzbedürftigkeit des Lebendorganspenders .....                                         | 170 |
| 3. Aufklärungspflicht aus dem Selbstbestimmungsrecht des<br>Organempfängers.....             | 173 |
| a) Sinn und Zweck der ärztlichen (Risiko-)Aufklärung.....                                    | 174 |
| b) Verfassungsrechtliche Grundlage des Selbstbestimmungsrechtes.....                         | 175 |

|                                                                                                                       |            |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------|
| c) Risiken der Lebendspende für den Spender als notwendige Information für die Entscheidung des Organempfängers ..... | 179        |
| d) Konsequenzen der Bejahung einer Aufklärungspflicht .....                                                           | 185        |
| aa) Haftungsfolgen .....                                                                                              | 185        |
| bb) Aufklärungsverzicht .....                                                                                         | 187        |
| cc) Verletzung der ärztlichen Schweigepflicht .....                                                                   | 188        |
| <b>DER ZEITPUNKT DER AUFKLÄRUNGSPFLICHT .....</b>                                                                     | <b>191</b> |
| A. AUFKLÄRUNGSZEITPUNKT IN DER RECHTSPRECHUNG .....                                                                   | 192        |
| I. Die Entscheidung des OLG Celle, NJW 1979, 1251 ff. ....                                                            | 193        |
| II. Die Entscheidung des BGH, NJW 1985, 1399 ff. ....                                                                 | 194        |
| III. Die Maßstäbe des Bundesgerichtshofes .....                                                                       | 194        |
| IV. Kritische Betrachtung der frühzeitigen Risikoauklärung .....                                                      | 197        |
| B. DER AUFKLÄRUNGSZEITPUNKT IN DER TRANSPLANTATIONSMEDIZIN .....                                                      | 199        |
| I. Schwerwiegender Eingriff mit erheblichen Risiken .....                                                             | 199        |
| II. Lebendorganspende und postmortale Organspende .....                                                               | 201        |
| 1. Lebendorganspende .....                                                                                            | 202        |
| a) Zeitpunkt der <i>Spenderaufklärung</i> bei der Lebendorganspende .....                                             | 202        |
| b) Zeitpunkt der <i>Empfängeraufklärung</i> bei der Lebendorganspende .....                                           | 206        |
| 2. Postmortale Organspende .....                                                                                      | 207        |
| a) Aufklärung vor Aufnahme in die Warteliste .....                                                                    | 207        |
| b) Kritische Betrachtung der frühzeitigen Aufklärung des Organempfängers .....                                        | 213        |
| c) Betreuung der Wartelistenpatienten .....                                                                           | 215        |
| d) Notwendigkeit der erneuten Aufklärung bei verfügbarem Organ .....                                                  | 216        |
| <b>SCHLUSSBETRACHTUNG .....</b>                                                                                       | <b>221</b> |
| <b>LITERATURVERZEICHNIS .....</b>                                                                                     | <b>235</b> |
| <b>INTERNETPUBLIKATIONEN .....</b>                                                                                    | <b>259</b> |

Für die Erläuterung der verwendeten **Abkürzungen** wird, sofern diese nicht allgemein gebräuchlich oder verständlich sind, verwiesen auf:

*Kirchner, Hildebert/ Pannier, Dietrich*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 6. Auflage, Berlin 2008.