

## Forum A

Leistungen zur Rehabilitation und Teilhabe  
– Diskussionsbeitrag Nr. 24/2012 –

29.10.2012

### **Gesetzliche Unfallversicherung für Organspender** Anmerkung zu BSG, Urt. v. 15.05.2012 – B 2 U 16/11 R

*Von Dr. jur. Konrad Leube, München*

In der Transplantationsmedizin hat neben der postmortalen Organspende die Organlebendspende eine wichtige Bedeutung. Zu der strittigen Frage, in welchem Umfang ein Organspender gegen Gesundheitsschäden nach der Organentnahme unfallversicherungsrechtlich geschützt ist, hat das Bundessozialgericht (BSG) jetzt grundsätzlich Stellung genommen.

#### **I. These des Autors**

In der gesetzlichen Unfallversicherung sind kraft Gesetzes Personen versichert, die Blut oder körpereigene Organe, Organteile oder Gewebe spenden (§ 2 Abs. 1 Nr. 13 lit. b SGB VII). Spätfolgen nach einer Organlebendspende sind als Gesundheitsschaden infolge dieser versicherten Tätigkeit zu entschädigen, wenn sie wesentlich durch die Operation verursacht sind.

#### **II. Kernaussagen des Urteils**

Die durch die Operation verursachte Beeinträchtigung der Gesundheit ist kein Gesundheitserstschaden im Sinne des § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII. Maßgeblich ist die juristisch-normative Wertung nach Maßgabe des jeweiligen Schutzzwecks der Norm. § 2 Abs. 1 Nr. 13 lit. b SGB VII soll Lebendorganspender im Sinne des Transplantationsgesetzes gegen alle Gesundheitsbeeinträchtigungen versichern, die durch die Organentnahme verursacht sind und über die Beeinträchtigungen hinausgehen, welche notgedrungen mit der operativen Organentnahme verbunden sind. Gesundheitsschaden im Sinne des § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII ist nur und immer die Gesundheitsbeeinträchtigung, die durch den Entnahmevorgang „zusätzlich“ verursacht wurde.

### III. Der Fall

Der Kläger ließ sich als Organspender im Jahre 2002 operativ seine linke Niere entfernen, damit sie seinem kranken Bruder eingesetzt werden konnte. Zwecks Entfernung der Niere vollzog der operierende Arzt einen Flankenschnitt. Die stationäre Behandlung, die primäre Wundheilung und die weitere Genesung verliefen unauffällig. Jedoch entwickelte sich infolge des Flankenschnitts eine, zuerst im Jahre 2004 beschriebene, teilweise und unvollständige Lähmung der Bauchwand links (Bauchwandparese). Der Kläger macht geltend, er habe infolge der Nierenspende für seinen Bruder einen Arbeitsunfall erlitten und verlangt Verletztenrente.

Die beklagte Unfallkasse Sachsen-Anhalt, das Sozialgericht Halle und das Landessozialgericht (LSG) Sachsen-Anhalt haben den Antrag des Klägers auf Anerkennung der Operation im Jahre 2002 als Arbeitsunfall zurückgewiesen.

Das LSG hat ausgeführt, der zur Organentnahme notwendige operative Eingriff gehöre zum Versicherungstatbestand der Organspende im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 13 lit. b SGB VII. Der Eingriff sei nicht das von § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII zusätzlich geforderte Unfallereignis. Die Unfreiwilligkeit des Unfallereignisses sei dem Unfallbegriff immanent. Ein Arbeitsunfall käme daher nur bei einem weiteren, von außen auf den Körper einwirkenden Ereignis in Betracht. Eine über die versicherte Tätigkeit der Organspende hinausgehende äußere Ursache für die partielle Bauchwandparese links liege aber nicht vor. Im Falle des Klägers habe sich nur ein allgemeines Krankheitsrisiko verwirklicht.<sup>1</sup>

### IV. Die Entscheidung

Auf die Revision des Klägers hat das BSG das Urteil des LSG Sachsen-Anhalt mit folgender Begründung aufgehoben:<sup>2</sup>

Der Kläger hat den Tatbestand der *versicherten Tätigkeit* der Organspende im Sinne des § 2 Abs. 1 Nr. 13 lit. b SGB VII durch eigene Verrichtungen erfüllt. Verrichtung ist jedes konkrete Handeln eines Verletzten, das seiner Art nach von Dritten beobachtbar und (zumindest auch) auf die Erfüllung des Tatbestandes der versicherten Tätigkeit ausgerichtet (sogenannte objektive Handlungstendenz) ist.<sup>3</sup> Der Kläger hat zum freiwillig erklärten Zweck, seinem Bruder eine Niere zu spenden, im Sinne der §§ 8–10 des Transplantationsgesetzes 1997 in die Entnahme seiner Niere und deren Übertragung auf seinen Bruder eingewilligt, sich in ein Transplantationszentrum begeben und sich der operativen Entfernung seiner Niere zur Verfügung gestellt. Unerheblich hierfür war, dass die operative Nierenentnahme von Ärzten und anderen Kräften des Krankenhauses durchgeführt wurde. Der Zustand einer versicherten Tätigkeit kann nur durch Verrichtungen/Handlungen des Verletzten selbst erfüllt werden. Die Verrichtung einer versicherten Tätigkeit ist eine höchstpersönliche Handlung.

Infolge dieser Verrichtung einer Organspende ist es zu einem Unfall im Sinne des § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII und damit zu einem Arbeitsunfall gekommen.

Das *Unfallereignis* bestand im zur operativen Nierenentnahme durchgeführten chirurgischen Flankenschnitt. Dieser war ein zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis. Das einwirkende Ereignis erfasst (auch) Geschehnisse, die auf-

<sup>1</sup> LSG Sachsen-Anhalt v. 22.06.2011 – L 6 U 131/07, UV-Recht Aktuell 2011, 1008.

<sup>2</sup> BSG v. 15.05.2012 – B 2 U 16/11 R, BeckRS 2012, 73253.

<sup>3</sup> BSG v. 27.03.2012 – B 2 U 7/11 R, UV-Recht Aktuell 2012, 858 = SozR 4-2700 § 2 Nr. 19 (vorgesehen).

grund der versicherten Tätigkeit „üblich“ sind.

*Gesundheitsschaden* im Sinne des § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII ist nicht der Flankenschnitt. Der natürliche Schadensbegriff bedarf hier einer wertenden Korrektur, die sich aus dem Zweck der den Versicherungsschutz begründenden Vorschrift ergibt. Der Unfallschutz soll eingreifen, wenn eine Organspende zu weiteren (üblichen oder unüblichen) Gesundheitsschäden führt, die über die mit der Organentnahme (einschließlich Vor- und Nachbehandlung) notwendig verbundenen Gesundheitsbeeinträchtigungen hinausgehen, wenn diese nicht durch andere Umstände rechtlich wesentlich verursacht sind.

Der den Arbeitsunfall begründende *Gesundheitserstschaden* bestand in der partiellen Bauchwandparese. Sie war durch die Nierenentnahme, zusätzlich zu den Operations- und Eingriffseingriffen und dem Organverlust, verursacht und ist rechtlich wesentlich der Organspende zuzurechnen. Die bei komplikationslosem, Verlauf mit der Organentnahme notgedrungen verbundenen Gesundheitsbeeinträchtigungen fallen unter den Schutz der gesetzlichen oder privaten Krankenversicherung des Organempfängers.<sup>4</sup>

Unerheblich ist, dass sich der Kläger *freiwillig* der Organspende unterzogen hat, Freiwilligkeit ist eine Tatbestandsvoraussetzung der versicherten Tätigkeit („Organe ... spenden“). Unerheblich ist auch, ob der Gesundheitsschaden vorhersehbar war oder nicht, maßgeblich ist der Schutzzweck des jeweiligen Versicherungstatbestandes. Schutzzweck des § 2 Abs. 1 Nr. 13 lit. b SGB VII ist, das von der Krankenversicherung nicht abgedeckte gesundheitliche Risiko des Organspenders im Zusammenhang mit der Organspende abzusichern.

<sup>4</sup> BSG v. 12.12.1972 – 2 RK 47/70, BSGE 35, 102, 103; 16.07.1996 – 1 RK 15/95, BSGE 79, 53, 54.

Der Rechtsstreit wurde an das LSG zurückverwiesen, da die Tatsachenfeststellungen nicht ausreichten, um zu entscheiden, wann die Bauchwandparese eingetreten war.

## V. Würdigung und Kritik

### 1. Transplantationsänderungsgesetz 2012

Die unklare Gesetzeslage wurde seit langem als sozial unbefriedigend und mit Blick auf die Bereitschaft zur Organspende als kontraproduktiv empfunden. Wiederholt wurde deshalb eine ausdrückliche Regelung durch den Gesetzgeber dringend angemahnt.<sup>5</sup> Der Gesetzgeber ist diesem Anliegen jetzt nachgekommen und hat den Unfallversicherungsschutz bei der Organspende mit Wirkung vom 01.08.2012 umfassend geregelt.<sup>6</sup> Der Gesetzgeber geht dabei erkennbar davon aus, dass das bisherige Recht gesundheitliche Beeinträchtigungen des Organspenders – entgegen der Auffassung des BSG im Urteil vom 15.05.2012 – nicht hinreichend abdeckt.

§ 2 Abs. 1 Nr. 13 lit. b SGB VII lautet nun (Hervorhebung durch den Verfasser): „Kraft Gesetzes versichert sind Personen, die Blut oder körpereigene Organe, Organteile oder Gewebe spenden *oder bei denen Voruntersuchungen oder Nachsorgemaßnahmen an-*

<sup>5</sup> BT-Drucks. 15/5050, Zwischenbericht der Enquete-Kommission Ethik und Recht der modernen Medizin - Organlebendspende v. 17.03.2005, S. 62 f., 77; BT-Drucks. 16/13740 v. 30.06.2009, Bericht zur Situation der Transplantationsmedizin in Deutschland zehn Jahre nach Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes, S. 97; zuletzt Stellungnahme des Bundesrats zum Entwurf des Transplantationsänderungsgesetzes, BT-Drucks. 17/7376, S. 34. Diese Drucksachen sind zu finden in der Infothek unter der Rubrik „Aus der Politik“, Unterabschnitt „Bundesebene“ auf [www.reha-recht.de](http://www.reha-recht.de) oder auf den Seiten des Bundestages.

<sup>6</sup> Art. 2b Gesetz zur Änderung des Transplantationsgesetzes (TPGÄndG) v. 21.07.2012, BGBl. I S. 1601.

*lässlich der Spende vorgenommen werden.*“ Eingefügt wurde ferner neu § 12a Abs. 1 SGB VII, welcher für Organ- und andere Spender den Begriff des Arbeitsunfalls erweitert und die Beweislast zugunsten des Organspenders auf den Unfallversicherungsträger verlagert. Als Versicherungsfall gilt danach auch der Gesundheitsschaden, der über die durch die Entnahme regelmäßig entstehenden Beeinträchtigungen hinausgeht und in ursächlichem Zusammenhang mit der Spende steht (S. 1). Werden infolge der Organspende Nachbehandlungen erforderlich oder treten Spätschäden auf, die als Aus- oder Nachwirkungen der Spende oder des aus der Spende resultierenden erhöhten Gesundheitsrisikos anzusehen sind, wird vermutet, dass diese hierdurch verursacht worden sind (S. 2). Dies gilt nicht, wenn offenkundig ist, dass der Gesundheitsschaden nicht im ursächlichen Zusammenhang mit der Spende steht (S. 3).

Die neue Vorschrift § 12a SGB VII enthält nicht nur eine bloße Klarstellung der bisherigen Gesetzeslage, sondern beinhaltet nach dem Normtext materiell-rechtliche Änderungen der bisher geltenden Bestimmungen. Dies betrifft insbesondere die gesundheitlichen Beeinträchtigungen des Organspenders, die im Wege der Fiktion als Versicherungsfall anerkannt werden („gilt“).<sup>7</sup> Arbeitsunfall (§ 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII) ist demzufolge bei Organspendern künftig auch ein *nicht* zeitlich begrenztes, von außen auf den Körper einwirkendes Ereignis.

Gemäß der Übergangsvorschrift § 213 Abs. 4 SGB VII ist diese Regelung rückwirkend auch auf alle Gesundheitsschäden anzuwenden, die seit Einführung des Transplantationsgesetzes und bis zum Inkrafttre-

ten des nun erweiterten Unfallversicherungsschutzes in der Zeit vom 01.12.1997 bis zum 31.07.2012 eingetreten sind (S. 1). Ansprüche auf Leistungen bestehen in diesen Fällen allerdings erst ab dem 01.08.2012 (S. 2).

## 2. Urteil des BSG

Das Urteil des BSG vom 15.05.2012 geht naturgemäß noch von der bisherigen Rechtslage aus. Der Umfang des Unfallversicherungsschutzes bei einer Lebendorganspende war in der Vergangenheit umstritten. Einerseits wurde die Meinung vertreten, im Falle der Organspende sei versicherter „Arbeitsunfall“ (§ 8 Abs. 1 SGB VII) nur ein von außen verursachter zusätzlicher Körperschaden im Rahmen des Eingriffs selbst (Eindringen von Krankheitserregern), spätere Komplikationen als Aus- oder Nachwirkungen der Organspende würden nicht erfasst (Wundheilungsstörungen, Bluthochdruck).<sup>8</sup> Nach anderer Ansicht lag weitergehend ein versicherter Unfall dann vor, wenn ein gesundheitlicher Schaden auf Komplikationen beruhte, die mit dem Vorgang der Spende wesentlich zusammenhängen.<sup>9</sup> Das BSG hat mit seiner Entscheidung höchstrichterlich die Diskussion beendet. Es erkennt – in Übereinstimmung mit dem spä-

<sup>7</sup> Zum Begriff der Fiktion Rüthers/Fischer/Birk, Rechtstheorie, 6. Aufl. 2011, Rn. 132a; Wank, Die Auslegung von Gesetzen, 5. Aufl. 2011, 22: Fiktion bedeutet, dass der kraft Fiktion geregelte Tatbestand rechtlich so zu behandeln ist wie ein anderer eigenständiger Tatbestand, auf den verwiesen wird.

<sup>8</sup> SG Freiburg v. 26.06.2001 – S 9 U 3437/99, HVBG-Info 2002, 2377 = juris (LS); Bereiter-Hahn/Mehrtens, SGB VII (Stand: Februar 2010), § 2 Anm. 26.2; Hauck/Noftz/Riebel, SGB VII (Stand: Mai 2012), § 2 Rn. 189; KassKomm-Ricke, § 2 SGB VII (Stand: Juli 2011), Rn. 71; Lauterbach/Schwerdtfeger, SGB VII (Stand: Januar 2009), § 2 Rn. 462; Schroth/König/Gutmann/Oduncu/Gutmann, TPG, § 23 Rn. 1; Wolber, Unfallversicherungsschutz bei Organspenden nach dem Transplantationsgesetz, SozVers 1998, 147, 148. So nach kritischer Darstellung der widerstreitenden Meinungen im Ergebnis wohl auch Neft, Die versicherungsrechtliche Absicherung des Organlebendspenders – Bestandsaufnahme und Reformvorschläge, NZS 2011, 566, 568.

<sup>9</sup> Höfling/Lang, TPG, § 23 Rn. 8; Nickel/Schmidt-Preisigke/Sengler, TPG, § 23 Rn. 7 f.

teren Transplantationsänderungsgesetz – dem Organspender durch eine am Normzweck orientierte Auslegung bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen durch die Organentnahme (einschließlich Vor- und Nachbehandlung) einen umfassenden Schutz durch die gesetzliche Unfallversicherung zu. Dieser Schutz ist unabhängig davon, ob die Schäden vorhersehbar waren oder nicht, ob darüber aufgeklärt wurde oder nicht, ob die Klinik oder den Arzt ein (Mit-) Verschulden trifft oder nicht.<sup>10</sup>

Durch die rückwirkenden Änderungen des Transplantationsänderungsgesetzes sind die Aussagen des BSG in seinem Urteil vom 15.05.2012 überholt. Die Rechtsgrundlage für die im Wege der Rechtsfortbildung vom Bundessozialgericht getroffene Auslegung des bisherigen Rechts ist nachträglich weggefallen. Alle gesundheitlichen Beeinträchtigungen von Organspendern seit Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes im Jahre 1997 sind nunmehr ausschließlich nach dem neuen § 12a SGB VII zu beurteilen, aber erst ab 01.08.2012 zu entschädigen (§ 213 Abs. 4 S. 2 SGB VII). Das Urteil des BSG ist für die Beurteilung der gesundheitlichen Beeinträchtigungen von Organspendern heute ohne Bedeutung. Das gesetzte Recht geht dem von der Judikative durch Rechtsfortbildung gewonnenen Recht vor. Dies gebietet der Grundsatz der Gewaltenteilung (Art. 20 Abs. 3 GG: Bindung an Gesetz und Recht).<sup>11</sup> Unverändert geblieben ist die notwendige Kausalität. Voraussetzung ist, dass der Gesundheitsschaden „in ursächlichem Zusammenhang mit der Spende“ steht (§ 12a Abs. 1 S. 1 SGB VII). Die haftungsbegründende Kausalität beurteilt sich in der gesetzlichen Unfallversicherung nach der Theorie der wesentlichen Bedingung. Die Zurechnung erfolgt in zwei Schritten. Erstens ist die

Verursachung der Schädigung im naturwissenschaftlich-philosophischen Sinne festzustellen. In einem zweiten Schritt ist zu prüfen, ob der Gesundheitserstschaden wesentlich für den weiteren Gesundheitsschaden ist. „Wesentlich“ ist der Gesundheitserstschaden für den weiteren Gesundheitsschaden, wenn er in einer besonderen Beziehung zum Eintritt des Schadens steht.<sup>12</sup> Nicht als Arbeitsunfall erfasst ist damit zum Beispiel der Sachverhalt, dass bei einem Verkehrsunfall die verbliebene Niere geschädigt wird und wegen der Einnierigkeit Komplikationen entstehen (notwendige Dialyse). Hier ist die Nierenspende nicht wesentlich für die entstandene Komplikation, wesentliche Ursache ist der Verkehrsunfall.<sup>13</sup>

### 3. Wertung

Kritisch anzumerken bleibt: Der Gesetzgeber hat den Begriff des Versicherungsfalles (§ 7 Abs. 1 SGB VII) im Transplantationsänderungsgesetz zu § 12a SGB VII durch eine Fiktion („gilt“) materiell-rechtlich erweitert. Notwendig war das nicht. Es hätte genügt, lediglich eine Klarstellung des geltenden Rechts („sind“) vorzunehmen,<sup>14</sup> sofern eine Klarstellung mit Blick auf den umfassenden Versicherungsschutz aufgrund des Urteils des BSG vom 15.05.2012 überhaupt als erforderlich anzusehen ist. Ein solches Vorgehen hätte für den Organspender den Vorteil gehabt, dass neben dem Unfallversicherungsschutz gleichzeitig die Leistungspflicht

<sup>10</sup> Plagemann, Anm. zu BSG v. 15.05.2012 (Fn. 2), FD-SozVR 2012, 333077.

<sup>11</sup> Vgl. BVerfG v. 25.01.2011 – 1 BvR 918/10, BVerfGE 128, 193, 209 f.

<sup>12</sup> Zum Ganzen BSG v. 5.07.2011 – B 2 U 17/10 R, BSGE 108, 274, 279 ff. mit begrifflicher Unterscheidung in Unfallfolgen im engeren Sinne (unmittelbare Unfallfolgen, Gesundheitserstschaden) sowie Unfallfolgen im weiteren Sinne, die nur aufgrund einer Spezialvorschrift (§ 11 SGB VII) ein Versicherungsfall sind (mittelbare Unfallfolgen).

<sup>13</sup> Neft (Fn. 8), 569 mit weiteren Nachweisen, auch zur Gegenmeinung.

<sup>14</sup> Vgl. die Wortwahl in § 11 Abs. 1 SGB VII: „sind auch“; dazu KassKomm-Ricke, § 11 SGB VII Rn. 2; ferner Hauck/Noftz/Keller, SGB VII, § 11 Rn. 1.

des Unfallversicherungsträgers seit Inkrafttreten des Transplantationsgesetzes im Jahre 1997 besteht. Der geschädigte Organspender erhalte Leistungen ab dem Versicherungsfall auch für die Vergangenheit und nicht wie nach dem neuen § 213 Abs. 4 S. 2 SGB VII erst ab dem 01.08.2012. Das einzige Leistungshindernis bildete die Verjährung der Leistungsansprüche nach vier Jahren (§ 45 Abs. 1 SGB I).

Darüber hinaus ist zu bedenken: Sofern ein Unfallversicherungsträger in der Vergangenheit vor Inkrafttreten des Transplantationsänderungsgesetzes in weiter Auslegung des § 8 Abs. 1 S. 2 SGB VII und im Einklang mit dem Urteil des BSG vom 15.05.2012 bereits Spätfolgen eines Organspenders nach Organentnahme durch Bescheid als Arbeitsunfall anerkannt und Leistungen erbracht hat,

stellt sich die Frage, ob dem Organspender die erbrachten Leistungen verbleiben. Die Übergangsvorschrift des § 213 Abs. 4 S. 2 SGB VII regelt diese Konstellation nicht und ermöglicht Leistungen ausdrücklich erst ab dem 01.08.2012. Die Frage betrifft das Sozialverwaltungsverfahren und ist nach den Vorschriften über die Bestandskraft von Verwaltungsakten zu beurteilen (§§ 39 ff. SGB X). Eine nähere Untersuchung würde den Rahmen dieses Diskussionsbeitrages sprengen und bleibt einer gesonderten Darstellung vorbehalten.

---

Ihre Meinung zu diesem Diskussionsbeitrag ist von großem Interesse für uns. Wir freuen uns auf Ihren Beitrag.

---