

Timm Genett

Ärztliches Vergütungssystem auf dem Prüfstand

Beim BMG hat die Wissenschaftliche Kommission für ein modernes Vergütungssystem ihre Arbeit aufgenommen. Bis Ende 2019 soll sie Vorschläge zur Reform der ärztlichen Vergütungen in GKV und PKV vorlegen. SPD-Gesundheitspolitiker erhoffen sich von dieser Kommission offenbar Impulse für eine einheitliche Gebührenordnung – im Vorgriff auf ihr Ziel einer „Bürgerversicherung“. Indes sind die wesentlichen Argumente gegen die bestehende Dualität der Gebührenordnungen nicht haltbar. Weder hat diese eine „Zwei-Klassen-Medizin“ begünstigt noch ist sie für Versorgungsmängel im ländlichen Raum verantwortlich. Ebenso schlecht begründet ist auch die These einer dualitätsinduzierten Überversorgung Privatversicherter. Eine einheitliche Gebührenordnung würde keines der in ihrem Namen formulierten Ziele erreichen, zugleich aber die medizinische Infrastruktur vor neue Finanzierungsfragen stellen und den Innovationswettbewerb schwächen. Nicht zuletzt mit Blick auf die Transaktionskosten einer Vereinheitlichung der ärztlichen Vergütung dürfte eine pragmatische Politik eher geneigt sein, die beiden Gebührenordnungen in separaten Reformen fortzuentwickeln.

Das Nebeneinander zweier Krankenvollversicherungssäulen – einer sozialstaatlichen und einer privatwirtschaftlichen – zählt zu den wesentlichen sozialgeschichtlichen Prägungen des deutschen Gesundheitssystems. Mit der Dualität der Versicherungssysteme GKV und PKV geht zugleich eine Dualität der ambulanten Honorierung einher: Der einheitliche Bewertungsmaßstab (EBM) ist Abrechnungsgrundlage für ambulante Leistungen im Rahmen der GKV. Die Gebührenordnung für Ärzte (GOÄ) ist hingegen Abrechnungsgrundlage für alle privatärztlichen Leistungen. Diese können gleichermaßen von GKV- und von Privatversicherten in Anspruch genommen werden. Dabei bedienen sich die Patienten aber in der Regel der Kostenerstattung durch eine Private Krankenvoll- bzw. Zusatzversicherung (PKV).

Vergütungslogik folgt Systementscheidung

Debatten über die unterschiedliche Vergütung im ambulanten Bereich sind von der gesundheitspolitischen Systemdebatte über die Dualität von GKV und PKV nicht zu trennen. Denn die Systementscheidung geht der Vergütungslogik zeitlich, logisch wie systematisch voraus.¹ Wer die duale Vergütung hinterfragt, stellt diese Frage in der Regel nicht um ihrer selbst willen, sondern ist in den meisten Fällen an einer Systemtransformation in Richtung einer sogenannten Bürgerversicherung interessiert. Schon vor diesem Hintergrund nimmt es nicht wunder, dass die Einrichtung einer wissenschaftlichen Kommission zur Reform der ärztlichen Ver-

gütungssysteme zu den Vereinbarungen des Koalitionsvertrages von CDU, CSU und SPD zählt, denen man schon formulierungstechnisch ansieht, wie hart um sie gerungen wurde. Die Reform der ambulanten Honorarordnung in der Gesetzlichen Krankenversicherung (EBM) als auch der Gebührenordnung der Privaten Krankenversicherung (GOÄ) bedürfe einer „sorgfältigen Vorbereitung“: „Die Bundesregierung wird dazu auf Vorschlag des Bundesgesundheitsministeriums eine wissenschaftliche Kommission einsetzen, die bis Ende 2019 unter Berücksichtigung aller hiermit zusammenhängenden medizinischen, rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen Vorschläge vorlegt. Ob diese Vorschläge umgesetzt werden, wird danach entschieden.“

In anderen Worten: die politische Entscheidung wurde vertagt – eben weil die Debatte über das duale ärztliche Vergütungssystem von anderer Qualität ist als zum Beispiel Themen wie Breitbandaus-

¹ Einheitliche Vergütung im dualen Krankenversicherungssystem? Memorandum zur Diskussion einer Einheitlichen Gebührenordnung für Ärzte (EGO), von Rainer Hess, Gregor Thüsing, Volker Ulrich, Eberhard Wille und Ferdinand Wollenschläger, Berlin 2018.

bau, Wohnungsbau oder Länderfinanzausgleich. Sie ist weltanschaulich überformt und bietet daher nicht die üblichen Verhandlungsspielräume wie andere Sachfragen. Für die weltanschauliche Überformung war im Kontext der Koalitionsverhandlungen in erster Linie die SPD verantwortlich, die nach dem Scheitern der „Jamaika“-Sondierungen ihrer Basis eine strategische Kehrtwende von der Oppositionsrolle zurück in die staatspolitische Verantwortung einer ungeliebten Großen Koalition vermitteln musste – und dabei auf das in SPD-Parteikreisen identitätsstiftende Moment der „Bürgerversicherung“ zurückgriff, indem sie die Vereinheitlichung der ärztlichen Vergütungssysteme forderte. Während die Bürgerversicherung noch im Wahlkampf kaum eine Rolle gespielt hatte – da das Thema auf dem Wählermarkt keine Erfolgsaussichten bietet –, stand es mit Beginn der Vor-Sondierungen im November 2017 auf der SPD-Agenda plötzlich ganz oben, ging es jetzt doch um die Gefolgschaft der Parteimitglieder und um den Zusammenhalt einer in der „GroKo“-Frage zerrissenen Partei.

Wie auch immer man die weltanschaulichen und parteistategischen Motive dieses Eckpunktes des Koalitionsvertrages bewertet: die Wissenschaftliche Kommission hat im Sommer 2018 ihre Arbeit aufgenommen und zu ersten Anhörungen eingeladen – um bis spätestens 31.12.2019 der Bundesregierung ihren Bericht vorzulegen. Mit Blick auf die fachliche Expertise sowie die gesundheitspolitischen Präferenzen der Kommissionsmitglieder dürfte der Bericht eher multiperspektivisch ausfallen. Die Kommission dürfte die Debatte somit allenfalls revitalisieren, wird sie aber wohl nicht zum Abschluss bringen können. Was auch immer das politische Erbe der Gebührenordnungs-kommission sein wird: eine einmütige

Empfehlung, die duale Honorierung in eine einheitliche Gebührenordnung zu transformieren, erscheint unrealistisch. Das liegt nicht zuletzt an der Qualität der zentralen Einwände gegen die Dualität von EBM und GOÄ: auf den ersten Blick erscheinen sie vielen unabweisbar, bei näherer Betrachtung entpuppen sie sich als argumentativ unhaltbar.

Die drei zentralen Vorwürfe gegen die duale ärztliche Vergütung

1. Vorwurf: „Die unterschiedliche Vergütung des Arztes je nach Versicherungsstatus führt zur Zwei-Klassen-Medizin.“

Der internationale Vergleich zeigt das Gegenteil: In allen Ländern mit einheitlichen Krankenversicherungssystemen und einheitlichen gesetzlichen Gebührenordnungen kommt es zur massiven Rationierung von medizinischen Leistungen. In Reaktion hierauf entstehen exklusive private Versorgungsstrukturen, in denen ärztliche Leistungen je nach individueller ökonomischer Möglichkeit dazu gekauft werden.²

In Deutschland hingegen finanzieren die beiden getrennten Versicherungssysteme GKV und PKV eine gemeinsame medizinische Infrastruktur. Die über alle Versorgungssektoren kumulierten Mehrzahlungen der Privatversicherten von über 12,89 Mrd. Euro pro Jahr (2016) kommen allen Patienten zugute.³ Allein im ambulanten ärztlichen Bereich beträgt der aus der Versorgung Privatversicherter resultierende Mehrumsatz 6,29 Mrd. Euro. Er setzt sich aus drei Faktoren zusam-

2 Verena Finkenstädt: Zugangshürden in der Gesundheitsversorgung. Ein europäischer Überblick, Köln 2017.

3 Sonja Hagemeyer, Frank Wild: Mehrumsatz und Leistungsausgaben von Privatversicherten; Köln 2018

men: den Preisunterschieden von EBM und GOÄ, den sich aus der Mengensteuerung und der Budgetierung in der GKV ergebenden Mengenunterschieden sowie einem schnelleren Zugang von Privatversicherten zu Innovationen.

Unterschiede sind in diesem gemeinsamen Versorgungssystem besonders begründungspflichtig, da sie transparent werden. Dies gilt insbesondere beim Zugang zu Innovationen. Diese Transparenz ist offensichtlich viel effizienter bei der Vermeidung von Zwei-Klassen-Medizin als eine Einheitlichkeit der Vergütung (die privat umgangen werden kann). Denn in Verbindung mit dieser Transparenz ist der Versorgungsunterschied – wie die größere Therapiefreiheit und der Innovationsvorsprung der Privatmedizin – keineswegs der Skandal, als den ihn manche darstellen, sondern erfüllt eine Korrektivfunktion, indem er einen besonderen Anreiz setzt, sich mit ihm unter den spezifischen Imperativen des eigenen Systems (z.B. Wirtschaftlichkeitsgebot der GKV) auseinanderzusetzen. Auch der Systemwettbewerb lebt vom Unterschied.

Das Ergebnis kann sich sehen lassen. Ob gesetzlich oder privat versichert: alle Versicherten haben in diesem Versorgungssystem die freie Arztwahl und die geringsten Wartezeiten in ganz Europa. Laut jüngster Versichertenbefragung (2018) der Kassenärztlichen Bundesvereinigung (KBV) erhalten 45 Prozent aller Patienten ohne Wartezeit einen Termin beim Haus- oder Facharzt. Berücksichtigt man den Versicherungsstatus, bekommen sogar 46 Prozent der GKV-Versicherten und ‚nur‘ 39 Prozent der Privatversicherten sofort einen Termin. In diese Werte fließt allerdings auch ein, dass 15 Prozent der GKV-Versicherten ohne Terminanfrage direkt in die Praxis gehen und offensichtlich Wartezeiten in der Praxis in Kauf nehmen. Privatversicherte suchen Ärzte

nur zu 9 Prozent ohne Termin auf. Wird indes die – immer noch kurze – Wartezeit von bis zu einer Woche betrachtet, bestätigt sich ein auch in früheren Umfragen der KBV ermittelter Servicevorteil der Privatversicherten (76 Prozent) gegenüber den GKV-Versicherten (72 Prozent).

Die Wartezeitenunterschiede bei planbaren Arztkontakten werden in der öffentlichen Debatte offenkundig überstrapaziert. Und selbst unter der fiktiven Annahme einer einheitlichen Gebührenordnung mit identischen Preisen und einer Nivellierung des Service-Vorteils der 10 Prozent Privatversicherten bei den Wartezeiten könnte den 90 Prozent GKV-Versicherten unter den Patienten schon rechnerisch hieraus kein spürbarer Vorteil erwachsen. Der Preis für diese Transaktion wäre gleichwohl hoch: Sollte die Ärzteschaft in einer einheitlichen Honorarordnung eine Garantie des heutigen ambulanten Umsatzvolumens aus zwei Gebührenordnungen durchsetzen, liefe dies auf eine Übernahme von 90 Prozent des heutigen PKV-Mehrumsatzes durch die GKV-Versicherten hinaus. Wenn indes der heutige PKV-Mehrumsatz infolge einer Vereinheitlichung entfiel, würde diese Umsatzeinbuße der Arztpraxen (im Schnitt mehr als 53.000 Euro pro Arztpraxis pro Jahr) zu einer Leistungsverknappung, Stellenabbau und längeren Wartezeiten für alle führen. Die Transaktionskosten einer einheitlichen Gebührenordnung sind somit in jedem Fall hoch, ein Nutzen für die Patientenversorgung nicht erkennbar. Und das gesamte Gleichbehandlungsexperiment ist von vornherein zum Scheitern verurteilt, solange es in der GKV bei der quartalsbezogenen Budgetierung bleibt. Denn diese – nicht die Vergütungsunterschiede – ist der wesentliche Grund dafür, dass

Patienten gebeten werden, einen Termin im Folgequartal zu nehmen.⁴

Zu den Absurditäten des Unterfangens einer einheitlichen Gebührenordnung für alle zählt auch, dass dieses egalitäre Versprechen von Beginn an dadurch unterlaufen würde, dass daneben eine Gebührenordnung für privat abrechenbare Leistungen weiterhin erforderlich wäre, schon allein um Leistungen außerhalb des GKV-Leistungskataloges abrechnen zu können (z.B. Zusatzversicherungen oder IGEL-Leistungen).

2. Vorwurf: „Die höheren PKV-Vergütungen leisten keinen Beitrag zur medizinischen Versorgung in strukturschwachen Gebieten – im Gegenteil: sie begünstigen die Niederlassung von Ärzten dort, wo viele Privatversicherte leben, und schwächen die Versorgung in benachteiligten Regionen.“

Die These eines maßgeblichen Zusammenhangs zwischen dem regionalen Anteil von Privatpatienten und der ärztlichen Niederlassung sowie einer damit korrespondierenden Ungleichverteilung der Arztpraxen und Unterversorgung strukturschwacher Regionen ist wissenschaftlich nicht haltbar.⁵

4 So Himmel, Konrad/Schneider, Udo: Ambulatory Care at the End of a Billing Period, Hamburg Center for Health Economics (HCHE), Research Paper Nr. 14, Universität Hamburg, 2017. Vgl. auch Mathias Kifmann vom HCHE: „Das ambulante Vergütungssystem führt dazu, dass weniger Behandlungen am Quartalsende stattfinden und es einen sprunghaften Anstieg am Quartalsanfang gibt“, erklärt Prof. Mathias Kifmann vom HCHE: <https://www.hche.uni-hamburg.de/aktuelles/news/weniger-arzttermine-am-quartalsende.html>

5 Vgl. Arentz, Christine: Regionale Verteilung von Ärzten in Deutschland und anderen ausgewählten OECD-Ländern, WIP-Diskussionspapier 2/17, Wissenschaftliches Institut der PKV (WIP), Köln 2017. (<http://www.wip-pkv.de/forschungsbereiche/detail/regionale-verteilung-von-aerzten-in-deutschland-und-anderen-ausgewaehlten-oecd-laendern.html>)

Erstens zeigt der internationale Vergleich, dass regionale Ungleichverteilungen der Ärzte in jedem Gesundheitssystem vorkommen, unabhängig vom Finanzierungssystem, und dass dabei die regionale Ärzterverteilung und -dichte im dualen deutschen System besser als im OECD-Ausland ist:

In Deutschland gibt es 4,1 Ärzte auf 1.000 Einwohner. Die Ärztedichte in Schweden (4,2), Schweiz (4,3) und Norwegen (4,4) liegt nur knapp über diesem Wert. Die durchschnittliche Ärztedichte in den OECD-Ländern liegt bei 3,4. In den Gesundheitssystemen der Niederlande entfallen auf 1.000 Einwohner lediglich 3,5 Ärzte, in Frankreich sind es 3,1 und in Großbritannien 2,8.

Als regionaler Verteilungsmaßstab im internationalen Vergleich hat sich in der Wissenschaft der „Interquartilsabstand“ etabliert. Ein hoher Interquartilsabstand zeigt an, dass die Ärztedichte innerhalb eines Landes regional stark ungleich verteilt ist. Ein niedriger Interquartilsabstand spricht für eine relativ ausgewogene regionale Verteilung der Ärzte innerhalb eines Landes. Mit einem Interquartilsabstand von 0,57 weist Deutschland – unter anderem weit vor den Niederlanden (1,7), Schweiz (1,43), dem OECD-Durchschnitt (0,75), Großbritannien (0,7) und Dänemark (0,65) – eine vergleichsweise gute regionale Verteilung der Ärzte auf.

Zweitens zeigen Studien über die ärztlichen Motive bei der Standortentscheidung, dass hier vor allem Faktoren wie Urbanität, Work-Life-Balance, Umfeld für Partner & Familien, Freizeitwert, Ausbildungsmöglichkeiten, Nähe zu Universitätskliniken maßgeblich sind. Finanzielle Aspekte wie der Anteil der Privatversicherten spielen bei der Niederlassungsentscheidung von deutschen Ärzten eine politisch zuweilen überschätzte, tatsächlich untergeordnete Rolle. Sundmacher

& Ozegowski⁶ (2016) ermitteln, dass die Abhängigkeit einer fachärztlichen Niederlassung – gemessen als sogenannter Regressionskoeffizient – vom Kriterium „Anteil der Privatversicherten“ mit 0,021 relativ niedrig ist. Im Vergleich dazu haben andere Kriterien wie zum Beispiel die Möglichkeiten der Mitversorgung von angrenzenden Regionen (Regressionskoeffizient: 0,452), Urbanität (0,353) oder Nähe zu städtischen Universitätskliniken (0,088) für die Verteilung von Fachärzten die weitaus höhere Relevanz.

Schon die Ärzteverteilung im internationalen Vergleich sowie die realen Motive für die Niederlassungsentscheidung von Ärzten widersprechen also der oben skizzierten These einer angeblich dualitätsinduzierten regionalen Ungleichverteilung von Arztpraxen. Damit nicht genug, irrt diese These in einem weiteren Punkt, indem sie unterstellt, Privatversicherte finanzierten die medizinische Infrastruktur nur in wohlhabenderen Regionen und Städten, nach dem Motto: „Privatversicherte tummeln sich am Starnberger See; Gesetzlich Versicherte leben bevorzugt in Duisburg-Nord“. Das mag einfach und einprägsam sein, ist aber empirisch falsch. Privatversicherte leben – wie GKV-Versicherte – überall. Und Privatversicherte leisten selbst noch in der strukturschwächsten Region einen überproportionalen Beitrag zur Finanzierung der medizinischen Infrastruktur. Diese These wird durch den Verweis, dass in ländlichen, strukturschwachen Gebieten Ostdeutschlands prozentual weniger Privatversicherte leben als beispielsweise in Hamburg oder München nicht einmal relativiert: erstens sind die Versi-

cherten in den strukturschwachen Gebieten tendenziell älter, nehmen also medizinische Leistungen stärker in Anspruch – die Privatversicherten unter ihnen sorgen dabei für einen entsprechend höheren Mehrumsatz. Zweitens ist der Mehrumsatz mit einem Privatversicherten in einer strukturschwachen Gegend mit einer weitaus höheren Kaufkraft verbunden als in einer wohlhabenden Stadt.

3. Vorwurf: „Die unterschiedliche Vergütung nach GOÄ und EBM führt zur schädlichen Überversorgung Privatversicherter“

Die These unterstellt, dass die höheren Preise in der GOÄ Ärzte motivieren, bei PKV-Versicherten mehr Diagnostik und Behandlungen zu erbringen als medizinisch notwendig wäre. Sie unterstellt in anderen Worten, dass ärztliches Handeln nicht primär der Gesundheit des Patienten diene, sondern der alleinigen Verfolgung eines persönlichen pekuniären Interesses. Schon theoretisch gibt es indes für Überversorgung weitaus mehr denkbare Gründe als das unterstellte ökonomische Motiv: sei es eine zusätzliche Untersuchung, um haftungsrechtliche Risiken auszuschließen; sei es veraltetes Fachwissen; seien es Präferenzen auf Seiten des Patienten.

Eine empirische wissenschaftliche Untersuchung, die Überversorgung als spezielles oder gar exklusives Problem von PKV-Versicherten nachweist, gibt es hingegen nicht. Weder die medizinischen Fachgesellschaften noch der Sachverständigenrat zur Begutachtung der Entwicklung im Gesundheitswesen (SVR) führen den Versicherungsstatus als Begründung für Überversorgung an. Zudem zeigt schon der gesetzliche Auftrag des SVR, sich mit Überversorgung in der Gesetzlichen Krankenversicherung (!) zu befassen, dass Überversorgung keineswegs nur im PKV-System vermutet wird.

Die Debatte darüber, dass zu viel Versorgung mehr Schaden als Nutzen stiften kann, wird vielmehr international geführt, insofern dieses Problem tendenziell alle Patienten betrifft – auch in Gesundheitssystemen, in denen es gar keine private Vollversicherung gibt. Ein wichtiger neuer Impulsgeber für die deutsche Diskussion war die US-amerikanische Initiative „Choosing Wisely“, die 2012 vom American Board of Internal Medicine (ABIM) initiiert wurde. Hierzu gab es nicht nur in Deutschland, sondern auch in vielen anderen Ländern Nachahmer-Initiativen.

Je freier ein Gesundheitssystem ist und je geringer seine Neigung zur Rationierung von Leistungen, desto größer dürfte die Gefahr einer medizinischen Überversorgung sein – und umso geringer aber auch die Gefahr der Unterversorgung. Da gerade das deutsche Gesundheitssystem im internationalen Vergleich einen Spitzenplatz in der ärztlichen Therapiefreiheit sowie in der freien Arzt- und Krankenhauswahl innehat, ist es somit auch eher anfällig für Überversorgung – in beiden Systemen. Dies stellen auch beide Kostenträger, PKV wie GKV, immer wieder fest. Wenn aber Phänomene der Überversorgung kein spezifisches Merkmal der PKV sind, wird eine einheitliche Gebührenordnung von GKV und PKV auch das Mengenproblem nicht beseitigen können.

Andere Wege sind da vielversprechender und werden längst von GKV und PKV beschritten:

Erstens das indikationsspezifische Angebot von Versorgungsmanagement. Die Dualität der Gebührenordnungen ist dabei sogar ein Garant, dass sich unterschiedliche Lösungsansätze der Versorgungsoptimierung im Wettbewerb bewähren können und müssen.

Zweitens lassen sich unnötige Operationen oder Behandlungen vermeiden,

6 Sundmacher, Leonie/Ozegowski, Susanne: Regional distribution of physicians: the role of comprehensive private health insurance in Germany, in: The European journal of health economics : HEPAC : health economics in prevention and care, Vol. 17, No. 4, 2016, pp. 443–451.

indem ein zweiter Arzt konsultiert wird. Die PKV garantiert ihren Versicherten vertraglich das Recht, nötigenfalls auch Dritt- oder Viertmeinungen vor einem Eingriff einzuholen.

Drittens ist ein Schlüssel zur Vermeidung von Überversorgung in einem freiheitlichen Gesundheitssystem nicht die Reduzierung von Freiheitsgraden in der Versorgung, sondern die gesamtgesellschaftliche Aufklärung über die Gefahren von Überversorgung, die Weiterbildung von Ärzten und die Stärkung der Patientenkompetenz. Hierzu leistet die PKV mit der „Stiftung Gesundheitswissen“ einen innovativen Beitrag für alle Versicherten in Deutschland.

Fazit: Die Dualität der Gebührenordnung hat in Deutschland weder eine „Zwei-Klassen-Medizin“ begünstigt noch ist sie

für Versorgungsmängel im ländlichen Raum verantwortlich. Ebenso schlecht begründet ist die Kehrseite dieser Argumentation, wonach die Dualität eine letztlich schädliche Privilegierung Privatversicherter befördere: in Form ihrer Überversorgung. Die zentralen Vorwürfe gegen die Dualität von GOÄ und EBM lösen sich somit bei genauer Betrachtung in Luft auf. Vielmehr wird sichtbar, dass in einem gemeinsamen Versorgungssystem Unterschiede nicht etwa diskriminierend oder benachteiligend wirken, sondern zur finanziellen Stabilisierung der medizinischen Infrastruktur für alle Patienten und zum Innovationswettbewerb der Versicherungssysteme beitragen. Eine pragmatische Politik dürfte im Anschluss an die Arbeit der Honorarkommission daher geeignet sein, EBM und GOÄ in separaten, systemimmanenten Reformen

fortzuentwickeln – nicht zuletzt auch angesichts der politischen Transaktionskosten einer Vereinheitlichung der Gebührenordnungen. Mit Blick auf die Novellierung der veralteten GOÄ kann die Bundesregierung auf die Vorarbeiten von Bundesärztekammer und PKV-Verband zurückgreifen. Diese Option einer Reform jedes Vergütungssystems für sich, also einer grundsätzlichen Beibehaltung der Dualität in der ärztlichen Honorierung, ist im Übrigen von der Formulierung des Koalitionsvertrages gedeckt.

Autor:
Dr. Timm Genett,
Geschäftsführer Politik
Verband der Privaten
Krankenversicherung e.V.
Glinkastraße 40
10117 Berlin

Aus der Rechtsprechung

Der BGH hat entschieden, dass Ärzte grundsätzlich haften, wenn sie Organspender vor einer Lebendspende nicht ausreichend über die Risiken aufgeklärt haben.

Ärzte könnten sich nicht mehr mit dem Argument verteidigen, der Organspender hätte auch bei ordnungsgemäßer Aufklärung dem nahen Angehörigen sein Organ gestiftet – auch wenn er die Gefahren im Detail gekannt hätte, so der BGH. Der Einwand der hypothetischen Einwilligung sei im Transplantationsgesetz nicht geregelt.

Im Verfahren VI ZR 495/16 spendete die Klägerin ihrem an einer chronischen Niereninsuffizienz auf dem Boden einer Leichtkettenerkrankung leidenden Vater im Februar 2009 eine Niere. Im Mai 2014 kam es zum Transplantatverlust beim Vater. Die Klägerin behauptet, infolge der Organspende an einem chronischen

Fatigue-Syndrom und an Niereninsuffizienz zu leiden und macht eine formal wie inhaltlich ungenügende Aufklärung geltend.

Das Landgericht hatte die auf Zahlung von Schmerzensgeld und Feststellung der Ersatzpflicht für künftige Schäden gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung der Klägerin hatte keinen Erfolg. Zwar hätten die Beklagten, ein Universitätsklinikum und dort tätige Ärzte, gegen verfahrensrechtliche Vorgaben aus § 8 Abs. 2 TPG (2007) verstoßen, weil weder eine ordnungsgemäße Niederschrift über das Aufklärungsgespräch gefertigt noch das Aufklärungsgespräch in Anwesenheit eines neutralen Arztes durchgeführt worden sei. Doch führe dieser formale Verstoß nicht automatisch zu einer Unwirksamkeit der Einwilligung der Klägerin in die Organentnahme. Eine Haftung der Beklagten folge auch nicht aus der inhalt-

lich unzureichenden Risikoaufklärung. Denn es greife der von den Beklagten erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung, da die Klägerin nicht plausibel dargelegt habe, dass sie bei ordnungsgemäßer Aufklärung von einer Organspende abgesehen hätte.

Im Verfahren VI ZR 318/17 spendete der Kläger seiner an Niereninsuffizienz leidenden und dialysepflichtigen Ehefrau im August 2010 ebenfalls eine Niere. Der Kläger behauptet, seit der Organentnahme an einem chronischen Fatigue-Syndrom zu leiden. Die Risikoaufklärung sei formal wie inhaltlich unzureichend gewesen. Das Landgericht hatte die auf Ersatz materiellen und immateriellen Schadens gerichtete Klage abgewiesen. Die Berufung des Klägers blieb ohne Erfolg. Etwaige formale Verstöße gegen § 8 Abs. 2 TPG (2007) begründeten keine Haftung. Eine solche folge auch nicht aus der