



30.10.2017 – Pressemitteilung

## **Sind Nierenlebenspender rechtlich unzureichend geschützt?**

OLG Hamm wertet Liebe und Hilfemotivation zur Nierenlebenspende als Einwilligung trotz Aufklärungsmängel!

Im Jahr 2010 hat der seinerzeit 46 Jahre alte, selbstständige Unternehmer und Vater von vier Kindern seiner dialysepflichtigen Frau seine rechte Niere gespendet. Im Vorfeld hatten beide gegenüber den behandelnden Ärzten immer wieder deutlich gemacht, dass eine dauerhafte gesundheitliche Einschränkung des Klägers ausgeschlossen sein muss. Als Alleinernährer war er verantwortlich für die Familie und 30 Mitarbeiter im Betrieb.

Seitens der Mediziner wurde, wie damals üblich, die Harmlosigkeit der Nierenlebenspende betont und dem klagenden Nierenlebenspender ein ganz normales Leben nach der Nephrektomie in Aussicht gestellt.

Tatsächlich hat sich der Nierenlebenspender von dem Eingriff nicht vollständig erholt. Er leidet an einer Niereninsuffizienz und einem Erschöpfungssyndrom (dem sogenannten Fatigue-Syndrom) mit weitergehenden gesundheitlichen Folgen. Er ist durch die Nierenspende schwerbehindert und nur noch sehr eingeschränkt berufstätig. Große Teile seiner früheren Tätigkeit als Unternehmer musste er auf leitende Mitarbeiter übertragen.

Aufgeschreckt durch einen Fernsehbeitrag im Jahre 2011 (Report Mainz, ARD) musste er feststellen, dass er mit diesen Konsequenzen kein Einzelfall ist, sondern dass eine Vielzahl (ca. ¼ bis 1/3) von Nierenlebenspendern mit diesen Folgen zu kämpfen haben. Infolgedessen wurde unter seiner Führung die Interessengemeinschaft Nierenlebenspende e. V. gegründet. Recherchen von Mitgliedern des Vereins ergaben ein erschütterndes Bild. Die gesundheitlichen Risiken einer Nierenlebenspende waren in Fachkreisen bereits vor 2010 jahrelang bekannt und diskutiert worden. Dennoch wurden und werden bis heute potentielle Nierenlebenspender über die tatsächlich, möglichen Folgen im Unklaren gelassen.

Geschockt über die unzureichende Aufklärungspraxis der Transplantationsmediziner, verklagte der Geschädigte das Universitätsklinikum Essen und die behandelnden Ärzte auf Schmerzensgeld und Schadenersatz wegen Behandlungs- und Aufklärungsfehler.

Mit seiner Klage drang er jedoch weder beim Landgericht Essen in erster Instanz, noch beim Oberlandesgericht Hamm in zweiter Instanz durch.

Zwar haben beide Gerichte Aufklärungsmängel, wie vom Kläger vorgetragen, in wesentlichen Teilen (Nierenfunktionsverlust, Fatigue-Syndrom) bestätigt, sahen jedoch die sogenannte hypothetische Einwilligung des Klägers in den Eingriff als erfüllt an.

Trotz Aussage des Klägers, dass er bei ordnungsgemäßer Aufklärung der Spende nicht zugestimmt hätte, um nicht die Gefahr einer Bedrohung der familiären und beruflichen Existenz einzugehen, vertreten die Gerichte die Ansicht, dass der Kläger in jedem Fall seiner Frau die Niere gespendet hätte und wiesen die Klage ab.

Begründet wird dies zuletzt vom OLG Hamm anhand der Persönlichkeitsstruktur des Klägers, die man dort erkannt haben will. Es ergäbe sich das Bild eines selbstbewussten Menschen, der sich selbst für sehr belastbar hielt und sich nicht leicht von seinen Zielen abbringen ließe.

Der angenommene sehr schlechte Gesundheitszustand der Organempfängerin (Ehefrau des Klägers und Zeugin) wäre ausreichend Motivation für den Kläger gewesen. Unter Bezug auf den TV-Beitrag „Meine Niere für Dich“ (14. April 2013, ARD), in dem der Kläger äußerte, dass er „aus Liebe“ die Niere gespendet hat und es für ihn „unerträglich“ gewesen sei,

seine Frau so zu sehen, wird dem Kläger unterstellt, bei ordnungsgemäßer Aufklärung auch gespendet zu haben. Sowohl der Vortrag des Klägers, als auch der Vortrag der Ehefrau des Klägers als Zeugin, dass man im Zuge der Evaluation des Klägers die Beklagten mehrfach auf die Bedeutung des Gesundheitserhalts des Klägers hingewiesen hat, wird vom 3. Zivilsenat des OLG Hamm nicht gewürdigt. Zudem missachtet der Senat eindeutige Äußerungen in dem erwähnten TV-Beitrag, die die Ablehnung der Spende bei ordnungsgemäßer Aufklärung bestätigen.

Der Senat zeigt mit dieser Argumentation auf, warum die „hypothetische Einwilligung“ bei fremdnütziger Organspende nicht angewendet werden darf. Der Gesetzgeber verlangt im § 8 des Transplantationsgesetzes (TPG) eine besondere Verbundenheit zwischen Organspender und Organempfänger. Es liegt also „in der Natur der Sache“, dass die Motivation für den Spender, sein Organ zu übertragen besonders hoch ist. Es muss, damit es überhaupt zur Spende kommen kann, quasi von Gesetzes wegen ein Band der „Liebe“ in welcher Form auch immer, zwischen Spender und Empfänger bestehen.

Folgt man nun der Argumentation des Senats, dann ist nahezu jede wegen eventueller Aufklärungsmängel an sich rechtswidrige Organlebenspende, trotz fehlerhafter Aufklärung über die Risiken, rechtmäßig. Geschuldet wird dies der dann praktisch immer anzunehmenden hypothetischen Einwilligung, wobei die Transplantationsmediziner trotz Aufklärungsmängel haftungsfrei bleiben. Der Senat beseitigt mit seiner Argumentation de facto die Möglichkeit, eine Organlebenspende wegen unzureichender Aufklärung über die Risiken als rechtswidrig einzustufen. Ein Geschenk an die Transplantationsmedizin, welches der Gesetzgeber gerade verhindern wollte, indem er die Anforderungen an die Aufklärung im TPG sehr genau definiert hat. Diese Ansicht des Klägers wird auch von Juristen geteilt (Haftungsfall Nierenlebenspende, VersRecht 2017 Heft 19 S. 1181 ff.).

Trotz der obergerichtlich noch nicht geklärten Rechtsfragen hat das OLG Hamm die Revision gegen sein Urteil nicht zugelassen. Damit erschwert der Senat eine Überprüfung seines Rechtsstandpunktes durch das oberste Zivilgericht, den Bundesgerichtshof in Karlsruhe. Über die Beweggründe des Senats kann nur spekuliert werden. Kann es sein, dass hier die öffentliche übertrieben positive Darstellung der Transplantationsmedizin eine Rolle spielt?

Das Urteil (AZ I-3 U 172/16) vom 05. Juli 2017 ist dennoch nicht rechtskräftig. Der Kläger hat im August 2017 eine Nichtzulassungsbeschwerde (VI ZR 318/17) beim Bundesgerichtshof eingereicht, die er bis Anfang Dezember 2017 begründen muss. Er hofft auf die Zulassung der Revision und die Korrektur der an sich unhaltbaren Rechtsprechung des OLG Hamm.

Sollte sich nämlich die Ansicht des OLG Hamm durchsetzen, kann zukünftig nicht mehr zu einer Organlebenspende geraten werden, da dann der Transplantationsmedizin Tür und Tor für falsche, verharmlosende und unterlassene Risikoaufklärung geöffnet werden.

**„Eine Lebenspende kann mit hohen Risiken verbunden sein. (...) Eine umfassende Aufklärung ist daher umso wichtiger. Die Interessengemeinschaft Nierenlebenspende e. V. leistet dazu einen wichtigen Beitrag.“**  
Bundesgesundheitsminister Hermann Gröhe



*Spende aus Liebe,  
aber mit Verstand.*



**Förderung durch die „GKV-Gemeinschaftsförderung Selbsthilfe auf Bundesebene“**