



01.11.2016 – Pressemitteilung

Gerichte verkennen Komplexität der Nierenlebenspende

Zwei Urteile, die sich mit der Aufklärung vor einer Nierenlebenspende beschäftigen, sorgen aktuell für Aufmerksamkeit.

Oberlandesgericht Düsseldorf - Aktenzeichen I-8 U 115/12

Das Oberlandesgericht (OLG) Düsseldorf gab am 25. August 2016 einer Klägerin in zweiter Instanz Recht, fehlerhaft über die Risiken der Nierenlebenspende aufgeklärt worden zu sein. Die Fluglotsin hatte 2007 ihrer Mutter am Universitätsklinikum Düsseldorf eine Niere gespendet und war in Folge des Nierenverlustes berufsunfähig geworden. Das Gericht sah es als erwiesen an, dass bereits 2007 über die Problematik der Erschöpfungssymptomatik in Folge des Nierenverlustes (Fatigue-Syndrom) aufzuklären gewesen wäre. Zudem konnte die Klägerin glaubhaft vortragen, dass sie bei ordnungsgemäßer Aufklärung nicht gespendet hätte. Somit konnte ihr die sogenannte „hypothetische Einwilligung“ nicht nachgewiesen werden. Anders als die Vorinstanz, sah das OLG Düsseldorf keinen Haftungsgrund aus der formal fehlerhaften Aufklärung. Das Fehlen des durch das Transplantationsgesetz (TPG) vorgeschriebenen zweiten unabhängigen Arztes führe allein noch nicht zur Rechtswidrigkeit der Spende, da das TPG für diesen Fall keine Sanktionen vorsehe.

Oberlandesgericht Hamm - Aktenzeichen 3 U 6/16

Am 07. September 2016 wies das OLG Hamm hingegen die zweitinstanzliche Klage einer Arzthelferin gegen das Universitätsklinikum Essen zurück. Die Klägerin hatte 2009 ihrem Vater eine Niere gespendet. In Folge der Spende kam es auch bei ihr zu wiederkehrenden Erschöpfungszuständen und Konzentrationsmängeln, die ihr die berufliche Tätigkeit und private Lebensführung erheblich erschweren. Eine Haftung der Beklagten folge aber nicht aus einer inhaltlich unzureichenden Aufklärung der Klägerin über die mit einer Lebendniere spende verbundenen Folgen und Risiken. Die Klägerin sei zwar nicht ausreichend aufgeklärt worden. Dieses Defizit sei im vorliegenden Fall allerdings haftungsrechtlich irrelevant, weil der von den Beklagten erhobene Einwand einer hypothetischen Einwilligung der Klägerin durchgreife. Eine hypothetische Einwilligung könne auch eine Lebendorgan spende rechtfertigen, wobei der Spender - im Unterschied zu einem Patienten bei einem Heileingriff - keinen Entscheidungskonflikt geltend machen müsse, um diesen Einwand auszuschließen. Es genüge, wenn ein Spender plausibel darlege, dass er in seiner persönlichen Situation im Fall einer hinreichenden Aufklärung von einer Organ spende abgesehen hätte. Im vorliegenden Fall sei das der Klägerin nicht gelungen, so die Pressestelle des OLG Hamm. Auch das OLG Hamm stellt zudem fest, dass ein Verstoß gegen die formellen Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 TPG nicht automatisch bewirkt, dass die Einwilligung des Organ spenders zur Lebenspende unwirksam und die Organentnahme ein rechtswidriger Eingriff ist.

Nierenfunktion

Während sich das OLG Düsseldorf nicht zum Nierenfunktionsverlust durch den Wegfall einer Niere äußert, folgt das OLG Hamm der Ansicht des (in erster Instanz mit Befangenheitsantrag angegriffenen) Sachverständigen, der selbst in der Transplantationsmedizin tätig ist, in der Argumentation, dass eine nach den gültigen Leitlinien formal krankhafte Nierenfunktion zweier kranker Nieren mit der formal krankhafte Nierenfunktion einer gesunden Niere nicht vergleichbar sei.



Stellungnahme der Interessengemeinschaft Nierenlebenspende e. V.

Nach Ansicht der Interessengemeinschaft Nierenlebenspende e. V. (IGN) enthalten beide Urteile äußerst problematische Begründungen, die die Komplexität der Nierenlebenspende verkennen.

1. Formale Aufklärung gemäß § 8 (2) TPG

Laut TPG muss an der Aufklärung ein zweiter unabhängiger, weisungsungebundener Arzt teilnehmen, der nicht am Transplantationsprozess beteiligt ist. In beiden Fällen fehlte dieser neutrale Arzt. Beide Klägerinnen machten deshalb schon aus formalen Gründen die Rechtswidrigkeit der Nierenspende geltend. Während bei der Fluglotsin die erste Instanz, das Landgericht Düsseldorf, dieser Argumentation folgte, bestätigten zwar sowohl das OLG Düsseldorf, als auch das OLG Hamm die Nichteinhaltung dieser Vorschrift, beide lehnten aber eine Herleitung einer Rechtswidrigkeit der Spende ab, da das TPG für dieses Versäumnis keine Sanktionen vorsehen würde.

Damit ist eine der essentiellen Schutzvorschriften für Organlebenspender durch beide OLGs für nutzlos erklärt worden. Der Gesetzgeber hat den zweiten unabhängigen Arzt vorgesehen, um dem Spender eine Reflektionsmöglichkeit über die Risiken der Organlebenspende zu geben, die unabhängig von möglichen einseitigen Interessen der Transplantationsmediziner besteht. Der potenzielle Spender ist in der Aufklärungsphase regelmäßig vom Leid der ihm nahe stehenden, kranken Person, der das Organ gespendet werden soll, so stark berührt, dass ihm eine neutrale, seine gesundheitlichen Interessen berücksichtigende Entscheidung kaum möglich ist. Nicht zuletzt auch befeuert durch die übliche verharmlosende Aufklärung der Transplantationsmediziner, wie beide OLGs übereinstimmend festgestellt haben. Ein neutraler Arzt soll diesen gefährlichen Entscheidungstunnel aufbrechen und eine möglichst objektive Entscheidung für oder gegen die Spende ermöglichen.

Wird nun das Fehlen eines neutralen Arztes nicht sanktioniert und führt daher nicht zur Rechtswidrigkeit der Spende, können die Transplantationszentren zukünftig wieder auf diese erst kürzlich eingeführte Verfahrensweise verzichten, ohne mit Konsequenzen zu rechnen. Dies vermindert nachhaltig den gesundheitlichen Schutz der potenziellen Organlebenspender. Der Gesetzgeber hat das sicher nicht beabsichtigt. Hier muss dringend nachgesteuert werden.

2. Nierenfunktion nach Nierenverlust

Bei der Beurteilung der Nierenfunktion nach dem Nierenverlust irrt das OLG Hamm völlig. Hier folgt es dem, nach Ansicht der IGN, befangenen Sachverständigen. Durch den Nierenverlust kommt es durchschnittlich zu einem Abfall der Nierenfunktion von etwa 30 Prozent. Abweichungen sind üblich. Etwa ein Drittel bis zur Hälfte der Nierenlebenspender ist nach der Spende gemäß gültiger medizinischer Leitlinien formal nierenkrank. Der Sachverständige behauptet entgegen der eindeutigen Definition der Leitlinien, die dem Gericht vorlagen, dass diese Definition nicht für gesunde Einnierige gilt. Aber gerade die Leitlinien unterscheiden bei der Definition zur fraglichen Nierenfunktionsklasse nicht mehr zwischen kranken und gesunden Nieren, sondern stellen allein auf die Restfunktion ab. Auch gibt es keine Unterscheidung zwischen einer oder zwei Nieren. Dies ist auch sinnvoll, weil in der fraglichen Nierenfunktionsklasse mit Müdigkeit und kognitiven Einschränkungen allein aus geringer Nierenfunktion zu rechnen ist. In den zum Zeitpunkt der Spende gültigen Leitlinien werden Personengruppen mit „reduzierter Nierenmasse“, wie „Nierenlebenspender“ explizit als Risikogruppe aufgeführt.

Damit nehmen die Transplantationsmediziner eine gesundheitliche Schwächung für Spender bewusst in Kauf. Da aber eine Spende grundsätzlich zum Nierenfunktionsverlust führt und somit mit zunehmendem Alter das Risiko zu erkranken für Spender gegenüber Nichtspendern deutlich höher ist, ist die Nierenlebenspende vor dem Hintergrund des Nichtschädigungsgebots des TPG grundsätzlich zu hinterfragen. Der immer eintretende



Nierenfunktionsverlust nach der Spende, stellt das gesamte System „Nierenlebenspende“ in Frage. Das OLG Hamm hat vermutlich genau deshalb die irreführende Argumentation des Sachverständigen übernommen.

3. Hypothetische Einwilligung

Sowohl das OLG Düsseldorf, als auch das OLG Hamm bejahen, dass grundsätzlich eine mögliche Rechtswidrigkeit der Nierenlebenspende durch die sogenannte hypothetische Einwilligung der Klägerinnen „geheilt“ werden kann. Allerdings sehen beide Gerichte in Anlehnung an das „Blutspendeurteil“ des BGH (VI ZR 192/06 von 2006) bei einem „fremdnützigem Eingriff“ nicht die umfassende Darlegungspflicht eines Entscheidungskonfliktes, wie bei einem Heileingriff zu Gunsten des Aufzuklärenden. Es genüge, wenn ein Spender plausibel darlege, dass er in seiner persönlichen Situation im Fall einer hinreichenden Aufklärung von einer Organspende abgesehen hätte, so die Pressestelle des OLG Hamm. Das Düsseldorfer OLG argumentiert genauso. Wie bereits erwähnt, konnte die Klägerin in Düsseldorf dies nachvollziehbar erläutern, der Klägerin in Hamm gelang dies nicht.

Bei einem Heileingriff zum eigenen gesundheitlichen Vorteil werden hohe Ansprüche an die Darlegungspflicht, warum man bei regulärer Aufklärung nicht zugestimmt hätte, gestellt. Dies mag vor dem Hintergrund möglicher gesundheitlicher Folgen wäre der Eingriff nicht vorgenommen worden, Sinn machen.

Bei einer Blutspende, die in der weit überwiegenden Mehrzahl der Fälle keine dauerhaften Schäden erwarten lässt, aber nicht dem eigenen Wohle dient, legt der BGH bereits eine deutliche niedrigere Schwelle für die Darlegungspflicht an.

Beide OLGs verkennen nach Auffassung der IGN aber, dass eine fremdnützige Blutspende zum Wohle der Allgemeinheit, nicht mit der Organspende für einen emotional nahestehenden, konkret bekannten, kranken Menschen vergleichbar ist.

Bei einer Organlebenspende, die dem Wohle eines eng verbundenen Menschen dient und die in einer hohen Anzahl der Fälle zu gesundheitlich negativen Folgen führt, kann daher keine der beiden Kriterien gelten. Es muss zudem berücksichtigt werden, dass potenzielle Spender aufgrund der besonderen Beziehungskonstellation und der verharmlosenden öffentlichen Darstellung der Spende oft nur über einen eingeschränkten „freien Willen“ für oder gegen die Spende verfügen. Wissenschaftlich spricht man vom sogenannten „Imperativ zur Spende“ (Winter, Psychologie der Lebendorganspende, Lang, 2015). Daher sollte hier auch dem Willen des Organempfängers erhöhte Aufmerksamkeit zukommen. Im Falle der Klägerinnen hätten auch die Organempfänger von den Gerichten zu einer Entscheidung nach richtiger Risikoaufklärung gehört werden müssen. Unabhängig davon muss der Spender selbst schon aus Schutzgründen komplett vom Rechtsinstitut der „hypothetischen Einwilligung“ befreit werden. Allein die Qualität der Risikoaufklärung muss bei der Frage der Rechtswidrigkeit Berücksichtigung finden.

Beide Gerichte haben daher nach Auffassung der IGN die Komplexität der Nierenlebenspende nicht erfasst. Unverständlicherweise hat das OLG Hamm das Urteil nicht zur Revision beim BGH zugelassen. Im Falle der Fluglotsin aus Düsseldorf ist das Urteil inzwischen rechtskräftig. Hier geht es nun in einem weiteren Verfahren um die Kostenfolgen der eingetretenen Schäden. Im Falle der Arzthelferin aus Hamm wird eine Nichtzulassungsbeschwerde vorbereitet.

Weitere juristische Auskünfte erteilt der juristische Beirat der IGN e. V. Herr Rechtsanwalt Martin Wittke, LL.M., c/o Rassek, Ehinger & Partner, 77815 Bühl, Fon: 07223-9876-0