
Datum: 07.09.2016
Gericht: Oberlandesgericht Hamm
Spruchkörper: 3. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 3 U 6/16
ECLI: ECLI:DE:OLGHAM:2016:0907.3U6.16.00

Vorinstanz: Landgericht Essen, 1 O 279/13
Schlagworte: Nierentransplantation, Transplantationsgesetz, Lebendnierenspende, Organentnahme, hypothetische Einwilligung
Normen: § 8 TPG
Leitsätze:

Ein Verstoß gegen die formellen Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 Transplantationsgesetz (TPG) bewirkt nicht automatisch, dass die Einwilligung des Organspenders zur Lebendnierenspende unwirksam und die Organentnahme ein rechtswidriger Eingriff ist. Zu den Voraussetzungen einer hypothetischen Einwilligung in eine Organentnahme bei einer Lebendnierenspende.

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das am 02.11.2015 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Essen wird zurückgewiesen.

Die Klägerin trägt die Kosten des Berufungsverfahrens.

Dieses Urteil und das angefochtene Urteil sind vorläufig vollstreckbar.

Der Klägerin wird gestattet, die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung in Höhe von 120 % des zu vollstreckenden Betrages abzuwenden, wenn nicht die Beklagten zuvor in gleicher Höhe Sicherheit leisten.

Die Revision wird nicht zugelassen.

<u>Gründe:</u>	1
A.	2
Die Klägerin macht gegen die Beklagten Haftungsansprüche in Zusammenhang mit einer von ihr im Jahr 2009 getätigten Lebendnierenspende geltend.	3
Im Lauf des Jahres 2008 entschloss sich die Klägerin zu einer Nierenspende für ihren Vater, der an einer chronischen Niereninsuffizienz Stadium IV auf dem Boden einer Leichtkettenerkrankung litt.	4
Am 12.09.2008 bestätigte die Klägerin mit ihrer Unterschrift den Erhalt einer Patienteninformation zur Nierenlebendspende. Im Zeitraum vom 17.09. bis 30.10.2008 erfolgte die Evaluation der Klägerin als potentielle Spenderin. Wegen der Einzelheiten wird auf den in Kopie zu den Akten gereichten abschließenden Befundbericht des Beklagten zu 2. an die Kommission Transplantationsmedizin der Ärztekammer Nordrhein vom 30.12.2008 Bezug genommen. Am 26.01.2009 erfolgte die Vorstellung der Klägerin bei der vorbezeichneten Kommission, die keine Anhaltspunkte dafür fand, dass die geplante Organspende nicht freiwillig sei. Am 27.01.2009 fand ein Konsensusgespräch statt, an dem die Klägerin, ihr Vater sowie die Beklagten zu 1. und 2. teilnahmen. Am selben Tag führten die Beklagten zu 2. und 3. ein (LSP)- Gespräch mit der Klägerin. Ein Gesprächsprotokoll wurde sowohl von der Klägerin als auch von ihrem Vater unterzeichnet. Am Tag der stationären Aufnahme, dem 24.02.2009, erfolgte die Eingriffsaufklärung über die geplante offene Entnahme der rechten Niere durch die Beklagte zu 4.. Die Nierenentnahme wurde am Folgetag durchgeführt. Im Mai 2014 kam es zum Transplantatverlust beim Empfänger.	5
Die Klägerin hat behauptet, dass es möglicherweise Kontraindikationen betreffend die Nierenlebendspende gegeben habe. Über die Folgen der Spende sei sie nicht ausreichend aufgeklärt worden. Dies gelte auch hinsichtlich der bei ihrem Vater bestehenden Hochrisikosituation betreffend den Transplantatverlust, der sich – unstreitig – verwirklicht habe. Zur Spende habe sie sich nur aufgrund der unzureichenden und verharmlosenden Aufklärung entschlossen. Zudem seien die formalen Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 TPG bei der Aufklärung nicht eingehalten worden. So hätten die bei der Aufklärung beteiligten Ärzte bei der Transplantation mitgewirkt. Die Klägerin behauptet, infolge der Spende an einem chronischen Fatigue-Syndrom zu leiden. Zudem habe sie eine Niereninsuffizienz mit einem GFR-Wert von 40 ml/min. Insoweit sei ein Schmerzensgeld von 50.000,00 € angemessen.	6
Die Klägerin hat beantragt,	7
• 1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen genaue Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.12.2012 zu zahlen,	8
• 2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin jeden weiteren materiellen und immateriellen Schaden aufgrund der Lebendnierenspende am 25.02.2009 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind.	10

Die Beklagten haben beantragt,

die Klage abzuweisen.

12

Sie haben behauptet, es sei eine den Vorgaben des § 8 Abs. 2 TPG entsprechende Aufklärung erfolgt. Zudem haben sie den Einwand der hypothetischen Einwilligung erhoben und geltend gemacht, auch ausweislich des Ergebnisses der Transplantationskommission habe sich die Klägerin in keinem Entscheidungskonflikt befunden. Ebenso wenig lägen Behandlungsfehler vor. Insbesondere habe keine Kontraindikation für die Transplantation bestanden.

13

Wegen des weitergehenden erstinstanzlichen Sachvortrags wird auf den Tatbestand der angefochtenen Entscheidung Bezug genommen.

14

Das Landgericht hat die Klage nach Anhörung der Klägerin und der Beklagten zu 1. – 3. sowie nach Beweisaufnahme durch Einholung eines schriftlichen Gutachtens des Sachverständigen Prof. Dr. L. nebst mündlicher Erläuterung und Vernehmung einer Zeugin abgewiesen.

15

Zur Begründung ist im Wesentlichen ausgeführt, ein Behandlungsfehler sei nicht gegeben. Eine absolute Kontraindikation für die Transplantation habe nicht vorgelegen. Die beim Empfänger der Niere bestehende Leichtkettenerkrankung habe zwar ein hohes Risiko der Rekurrenz begründet, was bei der Indikationsstellung zu berücksichtigen sei. Eine Kontraindikation lasse sich daraus allerdings nicht herleiten. Es bestehe generell ein Risiko des Transplantatversagens, welches im Informationsblatt der Beklagten mit bis zu 10 % bereits innerhalb des ersten Jahres beziffert sei. Aus einer Erhöhung des allgemeinen Risikos folge aber keine Kontraindikation. Zudem sei die Frage der Kontraindikation durch ein hämatologisches Konsil mit dem Ergebnis geprüft worden, dass keine systemische Grunderkrankung vorliege. Dass in verschiedenen Publikationen eine Kontraindikation angenommen werde, sei nicht maßgeblich, da diese nicht verbindlich seien. Im Ergebnis sei es nachvollziehbar, dass der Sachverständige im vorliegenden Fall die Entscheidung zur Transplantation als vertretbar ansehe. Zu Recht habe der Sachverständige aber darauf hingewiesen, dass der Patient in einem solchen Fall über das erhöhte Risiko informiert werde. Eine Kontraindikation habe sich auch nicht aus den präoperativen Nierenfunktionswerten der Klägerin ergeben oder daraus, dass sich rechnerisch ein postoperativer Kreatininwert von etwas unter 60 ml/min ergeben hätte. Auch über diese Problematik hätte allerdings eine Patienteninformation erfolgen sollen. Die offene Operationsmethode sei vertretbar gewesen.

16

Eine Haftung ergebe sich auch nicht unter dem Gesichtspunkt der Aufklärungspflichtverletzung, auch wenn die Aufklärung in formeller Hinsicht fehlerhaft gewesen sei und in inhaltlicher Hinsicht erhebliche Zweifel an der Ordnungsgemäßheit bestünden.

17

Es liege in formeller Hinsicht kein Verstoß gegen § 8 Abs. 2 S. 3 TPG i.V.m. § 5 Abs. 2 S. 1 und 2 TPG vor. Bei dem Beklagten zu 2. habe es sich um einen Arzt entsprechend den Anforderungen des § 5 TPG gehandelt. Er sei zwar im Vorfeld bei der Prüfung der Voraussetzungen der Transplantation beteiligt gewesen, nicht jedoch an der eigentlichen Transplantation. Zudem sei er gegenüber dem Beklagten zu 1. nicht weisungsabhängig. Im Übrigen führe ein Verstoß gegen § 8 Abs. 2 S. 3 TPG nicht automatisch zur Rechtswidrigkeit des Eingriffs.

18

19

In formeller Hinsicht liege ein Verstoß gegen § 8 Abs. 2 S. 4 u. 5. TPG vor, da eine Niederschrift i.S. dieser Vorschrift nicht existiere. Dieser Verstoß führe aber nicht automatisch zu einer Rechtswidrigkeit des Eingriffs.

An der inhaltlichen Richtigkeit der Aufklärung bestünden aber Zweifel. Das gelte selbst unter Berücksichtigung der Angaben aus dem Formular „Patienteninformation und Einverständniserklärung zur Lebendnierenspende“ sowie der Angaben der Parteien im Rahmen der Anhörung. So habe es bei der Klägerin z.B. einer Aufklärung über die durch die Spende eintretenden niedrigeren Nierenfunktionswerte bedurft. 20

Eine Haftung bestehe aber jedenfalls nach den Grundsätzen der hypothetischen Einwilligung nicht, deren Anwendung auch bei Organspenden gerechtfertigt sei. Die Klägerin habe einen echten Entscheidungskonflikt nicht plausibel dargelegt. Bei der Spende hätten die etwaigen Risiken für die Klägerin nicht im Vordergrund gestanden, sondern die Sorge um den Vater und den daraus resultierenden Wunsch der schnellstmöglichen Transplantation. So habe sie auch weder die von ihr verstandene Lebensverkürzung um 8 % noch das Risiko des Bluthochdruckes oder das, nicht mehr aus der Narkose zu erwachen, von der Organspende abgehalten. Belegt werde der starke Wille zur Spende auch dadurch, dass die Klägerin das Rauchen aufgeben habe. Soweit sie demgegenüber behaupte, dass sie im Hinblick auf ihren Arbeitsplatz das Risiko körperlicher Einschränkungen nicht auf sich haben nehmen wollen, erscheine das nicht plausibel. 21

Hiergegen richtet sich die form- und fristgerecht eingelegte Begründung der Klägerin. 22

Hinsichtlich der Aufklärungspflichtverletzung macht sie geltend, das Landgericht habe zu Unrecht und ohne Auseinandersetzung mit der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes die Grundsätze der hypothetischen Einwilligung auf einen Fall der Organspende angewendet. Vom Organspender sei gerade nicht die Darlegung eines 23

Entscheidungskonfliktes zu verlangen. Selbst wenn man allerdings die Grundsätze uneingeschränkt auf einen Organspender übertragen wollte, und von diesem im Fall einer unzureichenden Aufklärung über die Risiken der Spende verlangte, hätte die Klägerin diese Voraussetzungen erfüllt. Zudem übersehe das Landgericht einen weiteren Aspekt. Soweit die Klägerin erklärt habe, dass bei vollständiger Risikoaufklärung selbst bei einem von ihr erteilten Einverständnis ihr Vater nicht einverstanden gewesen wäre, bringe die Klägerin zum Ausdruck, dass ihre Einwilligung ins Leere gegangen wäre. 24

Vorsorglich verweist die Klägerin auf Folgendes: 25

Das Landgericht nehme zwar zutreffend an, dass die der Spende zugrunde liegende Aufklärung formell und inhaltlich fehlerhaft und unzureichend gewesen sei. Allerdings gehe das Landgericht hier ohne Auseinandersetzung mit der gegenläufigen, von der Klägerin zitierten Entscheidung des LG Düsseldorf (Urteil vom 16.08.2012 – 3 O 388/10) davon aus, dass nicht bereits die unzweifelhafte Nichteinhaltung der vom TPG vorgesehenen und bewusst streng gehaltenen formellen Voraussetzungen der Aufklärung zu deren Unwirksamkeit und damit auch der der Einwilligung führe. Der Bewertung des Landgerichts, dass kein an der Transplantation mitwirkender Arzt bei der Aufklärung beteiligt gewesen sei, sei ausweislich des Urteilstatbestandes betreffend den Beklagten zu 2. nicht zutreffend. Soweit das Landgericht davon ausgehe, dass die Vorschrift des § 5 TPG nur „für die an der eigentlichen Transplantation mitwirkenden Ärzte“ gelten, stehe dies ersichtlich im Widerspruch zum Schutzzweck der Norm, denn es solle eine völlig unabhängige Mitbeurteilung der Risiken ohne ein relevantes Eigeninteresse gewährleistet sein. 26

Dementsprechend widerspreche es der ratio legis, den die Transplantation begleitenden Nephrologen als nicht Mitwirkenden zu bezeichnen.

Abgesehen von der vom Landgericht erkannten ungenügenden Aufklärung über das Risiko des Abfalls der Nierenfunktionswerte sei seitens der Beklagten „über eine Reihe weiterer Risiken“ nicht aufgeklärt worden. Zudem sei das Landgericht nicht mehr auf die vom Sachverständigen bejahte Notwendigkeit der Aufklärung über das durch die Leichtkettenerkrankung des Vaters erhöhte Verlustrisiko eingegangen. Der Nachweis, dass hierüber aufgeklärt worden sei, sei seitens der Beklagten nicht geführt. Auch dieser Aspekt hätte bei der Prüfung der hypothetischen Einwilligung gewürdigt werden müssen. 27

Schließlich sei unter Zugrundelegung des Wortlautes des § 8 Abs. 1 Nr. 1 c) TPG in Frage zu stellen, ob tatsächlich keine Kontraindikation vorgelegen habe. Denn es sei gerade nicht „voraussichtlich“ davon auszugehen, dass eine solche Gefährdung nicht vorliege. Hier komme sehr wohl den Leitlinien und Studien Gewicht zu, die bei den bei der Klägerin präoperativ bestehenden Werten von einer Kontraindikation ausgingen. Soweit sich hierzu noch kein medizinischer Standard etabliert habe, seien die vom Bundesgerichtshof entwickelten Grundsätze der sog. „Außenseitermethode“ anzuwenden. 28

Dass die von den Beklagten bei der Klägerin gewählte Operationsmethode nicht dem medizinischen Standard entsprochen habe, wird mit der Berufung nicht mehr geltend gemacht. 29

Die Klägerin beantragt, 30

unter Abänderung des Urteils des Landgerichts Essen vom 02.11.2015 31

1. die Beklagten als Gesamtschuldner zu verurteilen, an sie ein angemessenes Schmerzensgeld, dessen genaue Höhe in das Ermessen des Gerichts gestellt wird, nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit dem 07.12.2012 zu zahlen, 32

2. festzustellen, dass die Beklagten als Gesamtschuldner verpflichtet sind, der Klägerin jeden weiteren materiellen und immateriellen Schaden aufgrund der Lebendnierenspende am 25.02.2009 zu ersetzen, soweit die Ansprüche nicht auf Dritte übergegangen sind, 33

3. die Beklagten weiter zu verurteilen, an die Klägerin vorgerichtliche anwaltliche Kosten i.H.v. 2.696,54 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz seit Klageerhebung zu erstatten. 34

Die Beklagten beantragen, 35

die Berufung zurückzuweisen. 36

Sie wiederholen und vertiefen im Wesentlichen ihr erstinstanzliches Vorbringen. 37

Der Senat hat Beweis erhoben durch ergänzende Anhörung des Sachverständigen Prof. Dr. L. Wegen des Ergebnisses der Beweisaufnahme wird auf den Berichterstatteervermerk zum Senatstermin am 07.09.2016 Bezug genommen. 38

B. 39

Die zulässige Berufung hat in der Sache keinen Erfolg. 40

Der Klägerin stehen gegen die Beklagten keine Haftungsansprüche aus der streitgegenständlichen Nierenlebendspende zu.	41
I.	42
Die Klägerin hat das Vorliegen eines Behandlungsfehlers nicht beweisen können. Der Vorwurf der Klägerin, der sich in II. Instanz lediglich noch darauf beschränkt, dass eine Kontraindikation für die Lebendspende bestanden habe, greift nicht durch.	43
1.	44
Soweit der Sachverständige bereits in I. Instanz erläutert hat, dass die Leichtkettenerkrankung des Vaters, bezüglich derer im Vorfeld der Transplantation zwecks weiterer Abklärung der Indikation ergänzend ein hämatologisches Konsil eingeholt worden war, keine Kontraindikation darstelle, hat die Klägerin diesen Punkt mit der Berufung nicht mehr explizit weiter verfolgt. Ungeachtet dessen hat der Sachverständige seine bereits vor dem Landgericht nachvollziehbar erörterte Bewertung, dass die Erkrankung keine Kontraindikation begründet habe, im Senatstermin nochmals erläutert.	45
2.	46
Auch die bei der Klägerin präoperativ festgestellten Nierenwerte stellten keine Kontraindikation dar. Wie der Sachverständige bereits in I. Instanz erläutert hat, lag der bei der Klägerin vor der Operation ermittelte Kreatininclearance-Wert von 83,26 ml/min über dem in der Amsterdamer Leitlinie niedergelegten Grenzwert von 80 ml/min. Soweit er unter dem in der Übersichtsarbeit von 2012 empfohlenen Grenzwert von 93 ml/min lag, konnten den Beklagten die dem zugrunde liegenden Erkenntnisse im Jahr 2008/2009 noch nicht bekannt sein.	47
Im Übrigen handelt es sich bei diesen Werten, wie der Sachverständige im Senatstermin erneut erläutert hat, nicht um absolute Grenzwerte, bei deren Unterschreitung per se von einer Kontraindikation auszugehen wäre. Damit korrespondiert, dass auch die Übersichtsarbeit aus 2012 allenfalls von einer relativen Kontraindikation ausgeht, wie der Sachverständige bereits vor dem Landgericht angemerkt hat. Zudem hat der Sachverständige bereits vor dem Landgericht eingehend und nachvollziehbar erläutert, dass sich die Einschätzung dessen, was als Normbereich angesehen wird, im Laufe der Zeit ändert. Ferner können sich unterschiedliche Referenzwerte auch aus unterschiedlichen Messmethoden ergeben. Nachvollziehbar hat der Sachverständige zudem darauf hingewiesen, dass die angegebenen Werte auch deshalb nicht als absolut anzusehen sind, weil nicht immer beide Nieren gleich arbeiten und mithin auch die Kompensationsmöglichkeit der nach Spende verbliebenen Niere nicht exakt rechnerisch zu bestimmen ist.	48
Auch die bereits vor dem Landgericht und erneut im Senatstermin erörterte, in den KDOQI/KDIGO- Guidelines enthaltene Definition, nach der eine Nierenfunktion mit einem GFR –Wert von weniger als 60 ml/min über mehr als 3 Monate als Nierenerkrankung gilt, führt nicht zu einer anderen Wertung. Zwar wäre nach dieser Definition rein rechnerisch bei den bei der Klägerin präoperativ gegebenen Ausgangswerten erkennbar gewesen, dass - ausgehend von einem Abfall des Wertes auf 70 % des Ausgangswertes nach Entnahme einer Niere - postoperativ angesichts eines unter der Grenze von 60 ml/min liegenden Wertes eine Nierenerkrankung bestünde. Entgegen der Auffassung der Klägerin rechtfertigt diese rein rechnerische Betrachtung aber nicht die Annahme, dass die Beklagten mit der Entnahme gegen die Vorgaben in § 8 Abs. 1 Nr. 1 c) TPG verstoßen haben. Auch wenn die	49

Guidelines eine Differenzierung zwischen Ein- und Zweinierigkeit nicht erkennen lassen und allein auf den Wert abstellen, hat der Sachverständige plausibel erläutert, dass diese vom Einzelfall unabhängige rein rechnerische Bewertung, die zwischen Einnierigkeit und Zweinierigkeit nicht unterscheidet, nicht zur zwangsläufigen Annahme einer Kontraindikation führt und mithin auch nicht gegen das Erfordernis des § 8 Abs. 1 S. 1 c) TPG verstößt. Insoweit hat er ohne weiteres nachvollziehbar bereits vor dem Landgericht erläutert, dass der Umstand, dass ein GFR-Wert von 60 ml/min bei einem Patienten mit zwei Nieren Ausdruck eines Krankheitsbildes einer gestörten Nierenfunktion ist, nicht mit einer gesunden Niere bei Einnierigkeit zu vergleichen ist. Zu Recht hat er daher den Schluss gezogen, dass die Verfasser der Guidelines, auch wenn sie keine Differenzierung erkennen lassen, nicht die Einnierigkeit mit einer gesunden Niere im Auge hatten. Der rein rechnerische Wert von 60 ml/min nach Nierenspende stellt auch heute keine grundsätzliche Kontraindikation dar.	
II.	50
Auch die von der Klägerin erhobenen Aufklärungsrügen greifen im Ergebnis nicht durch.	51
1.	52
Eine Haftung erfolgt nicht bereits aus einem formellen Verstoß gegen § 8 Abs. 2 TPG (Fassung 2007).	53
a)	54
Das Landgericht ist zwar zutreffend davon ausgegangen, dass in formeller Hinsicht ein Verstoß gegen § 8 Abs. 2 S. 4 und 5 TPG vorliegt. Es existiert keine Niederschrift im Sinne dieser Regelung. Es wurde zwar eine „Checkliste Konsensgespräch“ (Bl. 65 d.A.) unterschrieben, dieses beinhaltet aber weder den „Inhalt der Aufklärung“ (§ 8 Abs. 2 S. 4 TPG) noch „eine Angabe über die versicherungs- rechtliche Absicherung der gesundheitlichen Risiken“ (§ 8 Abs. 2 S. 5 TPG). Die „Patienteninformation und Einverständniserklärung zur Lebendnierenspende“ wurde ärztlicherseits überhaupt nicht unterschrieben.	55
b)	56
Entgegen der Ansicht des Landgerichts liegt zudem ein Verstoß gegen § 8 Abs. 2 S. 3 TPG in Verbindung mit § 5 Abs. 2 S. 1 und 2 TPG nahe. Nach dieser Regelung muss die Aufklärung bei einer Organspende in Anwesenheit eines Arztes erfolgen, der weder an der Organentnahme noch an der Organübertragung beteiligt ist. Soweit die Beklagte den Verweis auf § 5 TPG als „redaktionelles Versehen“ bezeichnen, erscheint das wenig plausibel. Der Beklagte zu 2., der an dem Konsensgespräch beteiligt war, war zwar nicht an der Entnahmeoperation oder der Übertragungsoperation beteiligt. Das Landgericht hat ihn allerdings selbst als federführenden Nephrologen der Transplantation bezeichnet. So hat der Beklagte zu 2. auch den Abschlussbericht vom 30.12.2008 an die Kommission unterzeichnet, die gemäß § 5 Abs. 3 S. 2 TPG einzubinden ist. Soweit die Regelungen des § 8 Abs. 2 TPG dazu dienen sollen, eine selbstbestimmte und freiverantwortliche Entscheidung zu sichern, ist der Beklagte zu 2. gleichermaßen involviert und kann grundsätzlich gleichermaßen ein potentiell Interesse, die Spende zu forcieren, haben wie der Arzt, der unmittelbar an der „eigentlichen Transplantation“ beteiligt ist.	57
c)	58
	59

Allerdings führt ein Verstoß gegen die formellen Voraussetzungen des § 8 Abs. 2 TPG entgegen der Auffassung des LG Düsseldorf (Urteil vom 16.08.2012 - 3 O 388/10) nicht automatisch zur Rechtswidrigkeit des Eingriffs bzw. der Unwirksamkeit der Einwilligung des Organspenders in die Organentnahme, wie dies das OLG Düsseldorf in der Entscheidung vom 25.08.2016(8 U 115/12) überzeugend dargestellt hat.

Die Begründung des OLG Düsseldorf, wonach ein Verstoß gegen die formellen Anforderungen des § 8 Abs. 2 S. 2 TPG in der dort geltenden Fassung (1997) (= § 8 Abs. 2 S. 3 TPG der vorliegend maßgeblichen Fassung (2007) nach Wortlaut und Regelungszweck nicht die Rechtswidrigkeit des Eingriffs bzw. eine grundsätzliche Unwirksamkeit der Einwilligung des Organspenders in die Organentnahme zur Folge hat, ist aus Sicht des Senats zutreffend und überzeugend. Denn es handelt sich um allgemeine Verfahrensregelungen, die nicht die Frage der Wirksamkeit der Einwilligung im Einzelfall regeln sollen.

60

Dieser Aspekt gilt ebenfalls in Bezug auf die fehlende Niederschrift nach § 8 Abs. 2 S. 4 und 5 TPG, so dass auch dieser formale Verfahrensmangel nicht automatisch zur Unwirksamkeit im vorliegenden Fall führt. Der Senat ist mit dem OLG Düsseldorf der Ansicht, dass auch die Neufassungen des TPG von 2007 und 2012 nicht dazu geführt haben, dass die Rechtmäßigkeit der Organentnahme im Einzelfall schon allein durch eine Verletzung der verfahrensregelnden Vorschriften des § 8 Abs. 2 S. 3 – 5 TPG ausscheidet.

61

2.

62

Eine Haftung der Beklagten folgt auch nicht aus einer inhaltlich unzureichenden Aufklärung der Klägerin über die mit der Lebendnierenspende verbundenen Folgen und Risiken.

63

a)

64

Zwar ist die Klägerin inhaltlich nicht ausreichend über aufklärungspflichtige Umstände und Risiken in Bezug auf die Nierenspende informiert worden, wobei die am 24.02.2009 durch die Beklagte zu 4. erfolgte Risikoaufklärung zu dem operativen Eingriff vom 25.02.2009 nicht streitgegenständlich ist. Angesichts einer fehlenden medizinischen Indikation des Eingriffs bei der Spenderin sind strenge Anforderungen an eine Aufklärung von Organspendern zu stellen. Dass auch der Gesetzgeber von einer besonderen Aufklärungspflicht bei der Lebendspende ausgeht, ergibt sich aus den in § 8 Abs. 2 S. 1 TPG explizit aufgelisteten inhaltlichen Anforderungen an eine ordnungsgemäße Aufklärung. Insoweit reichen die allgemeingültigen – und vom Sachverständigen teilweise als verharmlosend gewerteten – Angaben aus dem Formular „Patienteninformation und Einverständniserklärung zur Lebendnierenspende“ nicht aus. Das Landgericht hat sich – aus nicht nachvollziehbaren Gründen – bei der Frage der Aufklärungsdefizite beispielhaft auf eine unzureichende Aufklärung betreffend den Abfall der Nierenfunktionswerte durch die Entnahme einer Niere beschränkt, obwohl die Ausführungen des Sachverständigen weitere Aspekte einer defizitären Aufklärung aufgezeigt haben. So hat der Sachverständige bereits vor dem Landgericht in Bezug auf die Leichtkettenerkrankung des Empfängers und die präoperativ im Grenzbereich liegenden Nierenfunktionswerte der Klägerin klargestellt, dass auf das im Fall der Leichtkettenerkrankung erhöhte Verlustrisiko des Transplantats explizit hingewiesen werden musste. Das in der Patienteninformation erwähnte allgemeine Verlustrisiko ist insoweit nicht ausreichend. Gleiches hat er hinsichtlich der vor der Operation mit einem Wert von 83,26 ml/min jedenfalls im unteren Grenzbereich liegenden Nierenfunktionswerte der Klägerin erklärt. Hier musste nicht nur verdeutlicht werden, dass es grundsätzlich durch die Entnahme einer Niere zu einem Abfall der Nierenfunktionswerte kommt, der auch nicht vollständig durch die verbliebene Niere

65

kompensiert wird. Vielmehr musste auf diese Problematik konkret unter Berücksichtigung des Umstandes, dass die Nierenwerte der Klägerin vor der Spende bereits grenzwertig waren, hingewiesen werden. So hat der Sachverständige unter Hinweis auf die hohen Anforderungen, die an eine Aufklärung im Rahmen der Lebendorganspende zu stellen sind, betont, dass die gesamte Risikokonstellation des konkreten Falles Gegenstand der Aufklärung sein muss.

Dass dies in der vom Sachverständigen geforderten Weise geschehen ist, haben die Beklagten in I. Instanz nicht beweisen können. Soweit in der Berufungserwiderung pauschal behauptet wird, es sei aufgeklärt worden, führt dies nicht zu einer anderen Wertung. Auch im Senatstermin hat der Beklagte zu 2. lediglich bestätigen können, dass die Leichtkettenerkrankung im Hinblick auf die Abklärung der Indikation thematisiert worden ist. 66

Ob das Fatiguesyndrom, an dem die Klägerin – bisher allerdings nicht ärztlich belegt – leiden will, im Jahr 2009 aufklärungspflichtig war, ist unter Berücksichtigung der Ausführungen des hiesigen Sachverständigen einerseits und der auf der Begutachtung durch einen anderen Sachverständigen fußenden Bewertung in der oben genannten Entscheidung des OLG Düsseldorf – dort betreffend das Jahr 2007 – unklar, mag jedoch für die nachfolgenden Erwägungen unter b) zugunsten der Klägerin unterstellt werden. 67

Hinsichtlich der weiteren, von der Klägerin ins Feld geführten Punkte einer vermeintlich unzureichenden Aufklärung betreffend einen etwaig erhöhten Homocysteinwert und einen Vitamin-D-Mangel hat der Sachverständige hingegen den allgemeinen Hinweis auf eine etwaig eingeschränkte Nierenfunktion in dem Patienteninformationsblatt für ausreichend gehalten. Dies galt insbesondere für das Jahr 2009, in dem diese Aspekte nicht im Fokus standen. 68

b) 69

Allerdings sind die vorbezeichneten Aufklärungsdefizite haftungsrechtlich irrelevant. Denn nach erneuter Anhörung der Klägerin im Senatstermin sieht der Senat die Bewertung des Landgerichts bestätigt, wonach der von den Beklagten erhobene Einwand der hypothetischen Einwilligung durchgreift. Entgegen der Auffassung der Klägerin kann dieser im Bereich der Lebendorganspende sehr wohl zur Anwendung kommen. Da es sich bei der Lebendorganspende (wie auch z.B. bei der Blutspende) nicht um einen Heileingriff handelt, bei dem es für den Patienten um die Entscheidung zwischen Krankheitsrisiko und Behandlungsrisiko geht, muss die Klägerin im vorliegenden Fall zwar keinen entsprechenden Entscheidungskonflikt plausibel machen. Es genügt die plausible Behauptung der Klägerin, dass sie in ihrer damaligen persönlichen Situation im Fall einer hinreichenden Aufklärung über die oben genannten Risiken von der Organspende abgesehen hätte (vgl. BGH, Urteil vom 14.03.2006 – VI ZR 279/04; Staudinger/Hager, BGB-Komm., Std. 2009, § 823 Rnr. I 121). Von einer solchen plausiblen Darlegung ist auch nach der erneuten Anhörung der Klägerin im Senatstermin nicht auszugehen. 70

Anlass für die Klägerin war nach ihren Angaben vor dem Landgericht die Sorge, dass der Vater ohne die Spende versterben würde. Im Rahmen der Anamnese durch den Beklagten zu 2. im Vorfeld der Spende hat sie die Motivation zur Lebendspende damit begründet, dass sie dem Vater die drohende Dialysepflichtigkeit ersparen wolle. Dies war für sie Anlass, aus eigenem Antrieb und ohne ihren Vater vorab über das geplante Vorhaben zu informieren, eine Spendenmöglichkeit, zunächst durch Konsultation des Hausarztes, zu prüfen. Sodann hat die Klägerin in Kenntnis einiger – wie sie selbst eingeräumt hat – von ihr als durchaus gravierend eingeschätzten Risiken bis hin zur eigenen Dialysepflichtigkeit oder einem 71

früheren Versterben die Einwilligung in die Spende erteilt. Dazu hat sie erläutert, dass ihr als Arzthelferin durchaus klar gewesen sei, dass das Leben mit einer Niere Risiken berge. Trotz Kenntnis von solchen, die Lebensqualität unter Umständen erheblich einschränkenden Risiken war die Motivation der Klägerin zur Nierenspende ungebrochen. Vor diesem Hintergrund spricht das nun angeführte Argument, dass sie seinerzeit auf Arbeit angewiesen und arbeitssuchend gewesen sei, nicht stichhaltig dafür, dass sich die Klägerin insbesondere in Kenntnis des Risikos von Erschöpfungszuständen – bei denen damals wie heute der Kausalzusammenhang zwischen Spende und Auftreten keineswegs gesichert ist – gegen die Spende entschieden hätte. Diese Einschätzung der Klägerin beruht ersichtlich auf der nicht relevanten ex-post-Sicht nach Auftreten der angegebenen Erschöpfungszustände, als deren Ursache die Klägerin – möglicherweise auch veranlasst durch die Medienberichterstattung - sicher die Spende annimmt, ohne dies aber bis heute ärztlich abgeklärt zu haben. Insoweit ist die Situation der Klägerin auch in keiner Weise mit der Lage der Klägerin in der Entscheidung des OLG Düsseldorf vergleichbar, die zum Zeitpunkt der Spende und nachfolgend sowohl in ihrem Beruf als auch in ihrer sonstigen Lebensführung in gesteigertem Maße auf eine uneingeschränkte Leistungsfähigkeit angewiesen war. Im Übrigen ist anzumerken, dass bei der dortigen Klägerin zudem die beteiligten Ärzte Zweifel an der Freiwilligkeit der Entscheidung der Spenderin hatten.

Soweit die Klägerin ferner ins Feld führt, dass ihr Vater in Kenntnis der Gesamtumstände die Spende nicht gewollt hätte, ist dieser Aspekt für die Frage, ob die Klägerin eine wirksame Einwilligung in die Spende erteilt hat, nicht von Relevanz. 72

C. 73

Die Kostenentscheidung folgt aus § 97 ZPO, die Entscheidung über die vorläufige Vollstreckbarkeit aus §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 74

D. 75

Die Revision war nicht zuzulassen. Der Rechtssache, bei der es sich um eine nach den Umständen des konkreten Falles zu treffende Einzelfallentscheidung handelt, kommt weder grundsätzliche Bedeutung zu, noch ist eine Entscheidung des Revisionsgerichts wegen der Fortbildung des Rechts oder der Sicherung einer einheitlichen Rechtsprechung erforderlich, § 543 Abs. 2 ZPO. 76