

Inhaltsverzeichnis

A) Einleitung	17
B) Das Problem der mangelnden Organressourcen	24
I) Statistik zur derzeitigen Lage in Deutschland	24
II) Zentrale Gründe für die Mangelversorgung mit Organen	25
1) Die unzureichende Meldung von Hirntoten	26
2) Die seltene schriftliche Fixierung des eigenen Willens	29
3) Der „Organvermittlungsskandal“	32
4) Fehler bei der Hirntodfeststellung	32
5) Die Entscheidungslösung als schlechtere Alternative zur Widerspruchslösung?	34
a. Vorstellung der erweiterten Zustimmungslösung und Entscheidungslösung	35
b. Die Alternative in Form der Widerspruchslösung	36
c. Minderung des Organmangels durch Normierung der Widerspruchslösung?	36
aa. Fehlender Widerspruch als Willenserklärung?	37
bb. Würdigung verfassungsrechtlicher Einwände gegen die Widerspruchslösung	39
(1) Die Menschenwürde des Spenders	42
(2) Glaubensfreiheit des Spenders	44
(3) Postmortales Selbstbestimmungsrecht des Spenders	44
(4) Negatives Selbstbestimmungsrecht des Spenders	45
(a) Eingriff in den sachlichen Schutzbereich	45
(b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung	46
(aa) Legitimer Zweck	47
(bb) Geeignetheit	47
(cc) Erforderlichkeit	48
(dd) Angemessenheit	54
(5) Ergebnis Verfassungskonformität der (engen) Widerspruchslösung	57

cc. (Enge) Widerspruchslösung als verfassungsnächstes Modell	58
6) Fazit	59
C) Der Weg des Organs vom Spender zum Empfänger	60
I) Der „Normalfall“ eines im Standardverfahren allozierten Organs	60
1) Vorstellung des Patienten im TPZ und Aufnahme auf die Warteliste	61
2) Explantation des Organs im Entnahmekrankenhaus und Meldung an die DSO	62
3) Organangebot durch ET und Bindung an die Vermittlungsregeln des TPG	63
4) Meldung des zur Verfügung stehenden Organs an ET	69
5) Abschließende Entscheidung des zuständigen Arztes über die Organannahme	70
II) Das modifizierte Vermittlungsverfahren	71
III) Das beschleunigte Vermittlungsverfahren	72
D) Die Strafbarkeit des Arztes wegen vollendeten Totschlags	74
I) Überblick über die möglichen Fallkonstellationen und Anknüpfungspunkte	74
II) Transplantationsgesetzliche Strafnormen als <i>leges speciales</i> ?	76
1) §§ 18 Abs. 1, 2, 19 Abs. 1, 2 TPG als abschließende Strafvorschriften?	76
2) § 19 Abs. 2a TPG ab 1.8.2013 als <i>lex specialis</i> mit Sperrwirkung?	78
3) Ergebnis	83
III) Rechtliche Einordnung des Täterverhaltens	83
1) Allgemeine Einordnung der Einwirkung auf einen Rettungswilligen	84
a. Herrschende Auffassung: Abbruch fremder Rettungsbemühungen ist stets aktives Tun	85

b. Minderheitsansicht: Abbruch fremder Rettungsbemühungen begründet nur Strafbarkeit aus dem Unterlassungstatbestand	85
c. Stellungnahme	86
d. Ergebnis	89
2) Besonderheiten in den „Manipulationsfällen“?	89
a. Argumente für die Annahme eines Unterlassens	90
aa. Rechtliche Gleichbehandlung von aktiver Manipulation und Unterlassung meldepflichtiger positiver Veränderungen an ET?	90
bb. Aktives Tun nur bei Vereitelung einer konkreten Rettungschance?	91
cc. Zwischenergebnis	94
b. Erfordernis differenzierter Betrachtung	94
aa. Besonderheit der „Manipulationskonstellation“: Einwirkung des Hintermannes auf den Vordermann durch Täuschung	95
bb. „Manipulationskonstellationen“ als Fälle mittelbarer Täterschaft	99
cc. Auswirkungen der Täterschaftsform auf die Einordnung als Tun oder Unterlassen?	100
3) Ergebnis	105
IV) Die Kausalität der Organannahme für den Tod des übergangenen Patienten	106
1) Probleme bei der Feststellung des benachteiligten Patienten	107
2) Probleme einer „unechten Opfer-Wahlfeststellung“	112
a. Die Offenheit des Ausgangs manipulativer Beeinflussungen des Organvermittlungssystems	114
aa. Möglichkeit der Folgenlosigkeit einer Manipulation	115
bb. Mögliche Folgen einer Manipulation und Bedeutung der Interdependenzen der Organannahmeentscheidungen durch zuständige Ärzte	116
b. Überleben des Patienten mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit?	117
3) Zwischenergebnis	120

4) Anderes Ergebnis bei Rückgriff auf die generelle Kausalität?	120
a. Generelle Kausalität in der „Holzschutzmittel“- und der „Lederspray“- Entscheidung	121
b. Fehlende Übertragbarkeit auf „Manipulationskonstellationen“	122
5) Rückgriff auf die „statistische Kausalität“ bei Mehrfachmanipulationen?	123
a. Die Annahme einer „statistischen Kausalität“ im Zusammenhang mit Arzneimittelprüfungen	123
b. Fehlende Übertragbarkeit auf die „Manipulationskonstellationen“	124
6) Anderes Ergebnis bei Zugrundelegung der „Risikoerhöhungslehre“?	125
7) Gesamtergebnis zur Kausalität	131
V) Die objektive Zurechenbarkeit des tödlichen Erfolges	131
1) Einleitung	132
2) Verstoß gegen § 12 Abs. 3 S. 1 TPG i.V.m. § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 TPG und konkretisierende Richtlinien?	135
3) Verstoß gegen § 10 Abs. 3 S. 2 TPG für „Manipulationsfälle“ ab dem 1.8.2013	138
4) Schutzzweck der Regelungen zur Organvermittlung	139
a. § 10 Abs. 3 S. 2 TPG	139
b. § 12 Abs. 3 S. 1 TPG und Richtlinien zur Organvermittlung als das individuelle Leben schützende Vorschriften?	140
aa. Ableitung fehlenden individuellen Lebensschutzes aus dem Vorgehen der Richtlinien?	141
bb. Erklärung aus der Patientenperspektive?	143
(1) Bülte und Schroth/Hofmann: Erfordernis eines Anspruchs auf ein Organ als Voraussetzung für Tötungsunrecht	143
(2) Rosenau: Vernichtung einer faktischen Rechtsposition reicht aus	143

(3) Stellungnahme	144
(a) Zulässigkeit der Herangehensweise der ersten Ansicht	144
(aa) Bestimmung des Schutzzwecks einer Verhaltensnorm im Allgemeinen	145
(bb) Bedeutung für die „Manipulationsfälle“	146
(cc) Zwischenergebnis	147
(b) Fehlende Überzeugungskraft der für das Erfordernis eines Anspruchs angeführten Argumente	147
(aa) Die Beispiele von Rosenau	147
(bb) Die Situation der Mangelverwaltung	150
(cc) § 113 Abs. 5 VwGO und die grundrechtliche Fundierung des derivativen Teilhaberechts	153
(dd) Zwischenergebnis	156
cc. Strafrechtliche Konsequenzen bei Zweck individuellen Lebensschutzes	157
dd. Verfassungsrechtliche Vorgaben und Grundsatz der Pflichtenkollision	160
(1) Der Gedankengang von Bülte	161
(2) Bewertung	162
(a) Dilemma des Regelungsgebers bei der Organvermittlung	162
(b) Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Lebenswertindifferenz der Vermittlung	164
(c) Ungereimtheiten in der Position Bültes	169
(d) Maximaler Lebensschutz durch die Organvermittlungsregeln als entscheidender Gesichtspunkt	173
(e) Grenzen des individuellen Lebensschutzes?	175
c. § 12 Abs. 3 S. 1 TPG und die Richtlinien der BÄK zur Organvermittlung als auch die Verteilungsgerechtigkeit schützende Normen	176
d. Ergebnis	178

5) Verfassungsrechtliche Bedenken	179
a. Vorstellung der Einwände gegen die Verfassungskonformität relevanter Vorschriften des TPG	180
b. Würdigung	184
aa. Unrichtige Kategorisierung des Allokationsvorgangs durch § 12 Abs. 3 S. 1 TPG?	184
(1) Rechtsnatur der Organvermittlungsregelungen	184
(2) Beschreibung des Organvermittlungsvorgangs durch § 12 Abs. 3 S. 1 TPG	186
(3) Ergebnis	188
bb. Vorgaben des § 12 Abs. 3 S. 1 TPG und der Vorbehalt des Gesetzes	189
(1) Der Gesetzesvorbehalt nach der Numerus- Clausus-Entscheidung	189
(2) Erfordernis sachbereichsspezifischer Konkretisierung	191
(a) Besondere Kompetenz der BÄK zur Aufstellung der Organvermittlungsregeln?	191
(b) „Gewaltenmonismus“ bei weitergehenden Vorgaben in § 12 Abs. 3 S. 1 TPG?	192
(c) Regelung der Organvermittlung durch BÄK zwecks dynamischen Grundrechtsschutzes?	193
(d) Fehlende Regelungskraft des Gesetzgebers?	197
(3) Suspendierung des Gesetzesvorbehaltes durch „regulierte Selbstregulierung“?	198
(4) Einhaltung des Gesetzesvorbehaltes durch Genehmigungsvorbehalte im TPG?	199
(5) Zwischenergebnis	200

(6) Bedeutung der Erfolgsaussicht als Argument für die Zulässigkeit der unterlassenen Gewichtung der Allokationskriterien?	200
(a) Verfassungswidrigkeit eines utilitaristischen Verständnisses der Erfolgsaussicht	200
(b) „Erfolgsaussicht“ als bloßes Äquivalent zur „Eignung“?	201
(c) Erfolgsaussicht als Maximierungsgebot in Bezug auf die Zahl der geretteten Organempfänger?	203
(d) Fazit	206
(7) Ergebnis	207
cc. Verstoß gegen den Bestimmtheitsgrundsatz durch vage Vorgaben in § 12 Abs. 3 S. 1 TPG	207
(1) Allgemeine Anforderungen	208
(2) Umsetzung im TPG	208
(3) Ergebnis	210
dd. Fehlende hinreichende Legitimation der BÄK	210
(1) Vorfrage: Legitimationsbedürfnis?	210
(2) Legitimationsanforderungen	213
(a) Sachlich-inhaltliche Legitimation der BÄK	214
(aa) Ermächtigung der BÄK zur Erstellung der Organvermittlungsregeln	214
(bb) Vereinbarkeit mit dem Vorbehalt des Gesetzes	219
(b) Personell-organisatorische Legitimation der BÄK	220
(c) Fazit	222
ee. Gesamtergebnis Verfassungsmäßigkeit von § 12 Abs. 3 S. 1 TPG	222
c. § 10 Abs. 3 S. 2 TPG für „Manipulationsfälle“ ab dem 1.8.2013	223
6) Rechtlich missbilligte Gefahrschaffung trotz Verfassungswidrigkeit der Organvermittlungsregelungen?	223
a. Wartelistenpatienten als „Schicksalsgemeinschaft“?	223

b. Hypothetischer Fall der Erklärung der Verfassungswidrigkeit durch das BVerfG	226
aa. Keine Möglichkeit der Strafbarkeitsanknüpfung an die Normen des TPG und die Richtlinien im Falle von deren Nichtigkeit	226
bb. Besonderheiten bei Verfassungswidrigkeit der Normen des TPG	227
(1) Das flexible Rechtsfolgeninstrumentarium des BVerfG im Falle verfassungswidriger Gesetze	227
(2) Das Erfordernis des Erlasses einer Weitergeltungsanordnung bei Verfassungswidrigkeit der die Organvermittlung betreffenden Normen des TPG	229
cc. Bedeutung der Weitergeltungsanordnung für das Strafrecht	230
(1) Im Zusammenhang mit den „Manipulationsfällen“ vertretene Auffassungen	231
(2) Bewertung strafrechtlicher Relevanz der Weitergeltungsanordnung im Kontext von § 370 AO und § 284 StGB	231
(a) Problemstellung in Bezug auf § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO	232
(b) Problemstellung in Bezug auf § 284 Abs. 1 StGB	233
(c) Die im Zusammenhang mit § 370 Abs. 1 Nr. 1 AO und § 284 Abs. 1 StGB vertretenen Ansichten	235
(aa) Argumente gegen eine Strafbarkeit	235
(bb) Argumente für eine Strafbarkeit	238
(cc) Stellungnahme und Übertragung auf die „Manipulationskonstellationen“	239
c. Ergebnis	243
7) Zusammenfassung der Ergebnisse der objektiven Zurechnung	243

VI) Strafbarkeit des Arztes als Verstoß gegen Art. 103 Abs. 2 GG	243
1) „Manipulationsfälle“ vor dem 1.8.2013	244
a. Begründung eines Verstoßes in der Literatur und durch den BGH	244
b. Stellungnahme	245
2) „Manipulationsfälle“ ab dem 1.8.2013	247
E) Die Strafbarkeit des Arztes wegen versuchten Totschlags (§§ 212 Abs. 1, 22, 23 Abs. 1 StGB)	248
I) Der Tatentschluss	248
1) Das Kongruenzerfordernis von objektivem und subjektivem Tatbestand	248
a. In Bezug auf die Kausalität	249
aa. Einordnung der „an Sicherheit grenzenden Wahrscheinlichkeit“	249
(1) Einordnung im Rahmen der unechten Unterlassungsdelikte und der „Manipulationskonstellationen“	250
(2) Stellungnahme	251
(3) Ergebnis	254
bb. Keine Gleichbehandlung der „Manipulationskonstellationen“ mit irrealen Versuch	255
cc. Ergebnis	256
b. In Bezug auf die objektive Zurechnung	256
c. Ergebnis	257
2) Die Voraussetzungen des Tatentschlusses im Einzelnen	257
a. Keine absichtliche oder wissentliche Tötung	258
b. Voraussetzungen des Eventualvorsatzes	258
aa. Das kognitive Vorsatzelement	258
(1) Möglichkeit des Erfolgeintritts	260
(2) Kenntnis des Kausalverlaufes in seinen wesentlichen Zügen	266

bb. Das voluntative Vorsatzelement	269
(1) Die Verdrängung des übergangenen Patienten als Gegenargument?	272
(a) Zur Existenz eines entsprechenden psychologischen Phänomens	273
(b) Zur Anerkennung des Phänomens als Vorsatzausschlussgrund	276
(aa) Einwände	277
(bb) Stellungnahme	277
(c) Zur Plausibilisierung des Phänomens in casu	279
(2) Auswertung weiterer Indizien	283
(a) „Hemmschwellentheorie“ des BGH	285
(aa) Die „Hemmschwellentheorie“ im Allgemeinen	285
(bb) Besonderheiten im Arztstrafrecht	287
(b) Schlussfolgerungen aus dem kognitiven Vorsatzelement?	290
(c) Beschleunigtes Vermittlungsverfahren als Vertrauenstatbestand?	294
(aa) Generelle Anforderungen an das ernsthafte Vertrauen auf das Ausbleiben des Erfolgeintritts	295
(bb) Vorliegen eines ernsthaften Vertrauens des Arztes in den „Manipulationsfällen“	296
(d) Fehlendes einsichtiges Tötungsmotiv	299
(e) Eigennutz als Gleichgültigkeit begründender Faktor?	301
(f) Fehlende Spontaneität des ärztlichen Handelns	304
(3) Zwischenergebnis	305
3) Ergebnis	305
II) Das unmittelbare Ansetzen zur Tatbestandsverwirklichung	306
1) Allgemeines zum unmittelbaren Ansetzen	306
2) Unmittelbares Ansetzen bei zeitlicher Distanz zwischen Abschluss der Einwirkung auf das „Werkzeug“ und Rechtsgutsgefährdung in der Rspr.	308

3) Schlussfolgerungen für die „Manipulationskonstellationen“	311
4) Fazit	316
III) Rechtswidrigkeit/Schuld	317
1) Keine Nothilfe zugunsten des eigenen Patienten gemäß § 32 StGB	317
2) Keine Rechtfertigung gemäß § 34 StGB	319
3) Regelmäßig kein entschuldigender Notstand gemäß § 35 StGB	321
4) Übergesetzlicher entschuldigender Notstand gemäß § 35 StGB analog	323
F) Gesamtergebnis zu den Tötungsdelikten	324
G) Die Strafbarkeit des Arztes wegen vollendeter gefährlicher Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB)	325
H) Die Strafbarkeit des Arztes wegen versuchter gefährlicher Körperverletzung (§§ 223 Abs. 1, 224 Abs. 1 Nr. 5, 22, 23 Abs. 1 StGB)	327
I) Die Strafbarkeit des Arztes wegen fahrlässiger Tötung (§ 222 StGB) und fahrlässiger Körperverletzung (§ 229 StGB)	329
J) Gesamtergebnis	329
Literaturverzeichnis	333