

Elisabeth Hofmann

Die Legitimation des § 19 Abs. 2a TPG

Zugleich ein Beitrag zur Strafbarkeit der Manipulation von
Organzuteilungsentscheidungen de lege lata et de lege ferenda



Nomos

Studien zum Strafrecht

Band 94

Herausgegeben von

Prof. Dr. Martin Böse, Universität Bonn

Prof. Dr. Gunnar Duttge, Universität Göttingen

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Urs Kindhäuser, Universität Bonn

Prof. Dr. Dr. h.c. Dr. h.c. Claus Kreß, LL.M., Universität zu Köln

Prof. Dr. Hans Kudlich, Universität Erlangen-Nürnberg

Prof. Dr. Dr. h.c. Lothar Kuhlen, Universität Mannheim

Prof. Dr. Ursula Nelles, Universität Münster

Prof. Dr. Dres. h.c. Ulfrid Neumann, Universität Frankfurt a. M.

Prof. Dr. Henning Radtke, Universität Hannover

Prof. Dr. Klaus Rogall, Freie Universität Berlin

Prof. Dr. Frank Saliger, Universität München

Prof. Dr. Helmut Satzger, Universität München

Prof. Dr. Brigitte Tag, Universität Zürich

Prof. Dr. Thomas Weigend, Universität Köln

Prof. Dr. Wolfgang Wohlers, Universität Basel

Prof. Dr. Rainer Zaczyk, Universität Bonn

Elisabeth Hofmann

Die Legitimation des § 19 Abs. 2a TPG

Zugleich ein Beitrag zur Strafbarkeit der Manipulation von
Organzuteilungsentscheidungen de lege lata et de lege ferenda



Nomos

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungsfonds Wissenschaft der VG WORT.

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: München, LMU, Diss., 2018

ISBN 978-3-8487-5437-3 (Print)

ISBN 978-3-8452-9639-5 (ePDF)

1. Auflage 2019

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2019. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2018 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis zum 15. September 2018 berücksichtigt.

Die Arbeit ist während meiner Tätigkeit als Mitarbeiterin von Herrn Prof. Dr. U. Schroth an der Ludwig-Maximilians-Universität München entstanden. Seine Leidenschaft für das Medizinstrafrecht im Allgemeinen und das Transplantationsrecht im Besonderen war es, die mein Interesse an und meine Leidenschaft für diese Rechtsgebiete geweckt haben. Hierfür sowie für die jahrelange Förderung und die zahlreichen anregenden Diskussionen, von denen ich außerordentlich profitiert habe, möchte ich mich bei Herrn Prof. Dr. U. Schroth ganz herzlich bedanken. Ebenfalls danken möchte ich Frau Prof. Dr. P. Wittig für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Prof. Dr. P. König, von dem ich wertvolle Anregungen erhalten habe.

Für kritische Anmerkungen gilt mein Dank Frau Dr. Nicole Glas und Frau Eva Ehemann sowie für weiterführende Diskussionen Herrn Christoph Krampe und Frau Nina Wolf. Ebenfalls danken möchte ich Herrn Michael Aust, der mich gerade auch in der Phase vor der Abgabe der Dissertation stets unterstützt hat.

Gewidmet ist diese Arbeit meinen Eltern Dres. med. Dagmar und Ulrich Hofmann. Diese haben mir nicht nur das medizinische Vorverständnis vermittelt, welches für eine Auseinandersetzung mit dem Transplantationsrecht unverzichtbar ist, und mir auch während der Abfassung der Arbeit stets mit medizinischem Rat und wertvollen Anregungen zur Seite gestanden. Sie haben mich darüber hinaus während des Studiums und der Promotion stets bedingungslos unterstützt und daneben meine Art zu denken maßgeblich geprägt.

München, den 05.02.2019

Elisabeth Hofmann

Inhaltsübersicht

Kapitel 1: Einleitung	31
§ 1 Untersuchungsgegenstand	34
§ 2 Gang der Untersuchung	35
Kapitel 2: Grundlagen des Rechtes der Organverteilung	39
§ 1 Die grundlegende Systematik des geltenden Systems der Organverteilung in der Bundesrepublik Deutschland	39
§ 2 Das Verfahren der Organzuteilung am Beispiel der Lebertransplantation	43
§ 3 Die Allokationskriterien	65
Kapitel 3: Die Entstehungsgeschichte des § 19 Abs. 2a TPG	79
§ 1 Der Organverteilungsskandal	80
§ 2 Das Gesetzgebungsverfahren	81
§ 3 Der Inhalt des § 19 Abs. 2a TPG	83
Kapitel 4: Das geschützte Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG	86
§ 1 Bedeutung des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG für die Bestimmung des Rechtsgutes des § 19 Abs. 2a TPG	88
§ 2 Ermittlung denkbarer Rechtsgüter des § 19 Abs. 2a TPG	94
§ 3 Auseinandersetzung mit denkbaren Rechtsgütern	99
§ 4 Ergebnis	154
Kapitel 5: Die verfassungsrechtliche Bewertung des § 19 Abs. 2a TPG	155
§ 1 Vereinbarkeit des § 19 Abs. 2a TPG mit dem in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot	155
§ 2 Vereinbarkeit des § 19 Abs. 2a TPG mit Art. 104 Abs. 1 GG	369
§ 3 Vereinbarkeit der Verhaltensnorm des § 19 Abs. 2a TPG mit Art. 12 Abs. 1 GG	371

Inhaltsübersicht

§ 4 Vereinbarkeit der Gesamtnorm des § 19 Abs. 2a TPG mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter besonderer Berücksichtigung der in ihr enthaltenen Vorfeldkriminalisierung	380
§ 5 Vereinbarkeit des § 19 Abs. 2a TPG mit Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG	395
§ 6 Ergebnis	397
Kapitel 6: Regelungsalternativen	399
§ 1 Möglichkeiten der Sanktionierung der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen nach dem allgemeinen Strafrecht im Falle eines Untätigbleibens des Gesetzgebers	401
§ 2 Neufassung des § 278 StGB als Regelungsalternative zu § 19 Abs. 2a TPG	477
Kapitel 7: Zusammenfassende Thesen	489
Literaturverzeichnis	507

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 1: Einleitung	31
§ 1 Untersuchungsgegenstand	34
§ 2 Gang der Untersuchung	35
Kapitel 2: Grundlagen des Rechtes der Organverteilung	39
§ 1 Die grundlegende Systematik des geltenden Systems der Organverteilung in der Bundesrepublik Deutschland	39
§ 2 Das Verfahren der Organzuteilung am Beispiel der Lebertransplantation	43
A. Die Vorstellung des Patienten im Transplantationszentrum	43
B. Die Entscheidung über die Aufnahme in die Warteliste	46
I. Die Vorgaben des TPG	46
II. Grundsätze der Richtlinien der Bundesärztekammer nach § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG für die Aufnahme in die Warteliste	46
III. Zustandekommen der Entscheidung über die Aufnahme in die Warteliste	48
1. Gesetzliche Regelung des Entscheidungsprozesses	48
2. Ablauf des Entscheidungsprozesses in der Praxis	49
a) Evaluation	49
b) Entscheidung der Transplantationskonferenz	50
c) Meldung des Patienten an Eurotransplant	51
(1) Zuständigkeit für die Meldung des Patienten an Eurotransplant	52
(2) Das ENIS-System	52
(3) Herkunft der in das ENIS-System einzugebenden Daten	54
(4) Der Vorgang der Datenmeldung	54
i. Grundsatz	54
ii. Die Meldung zum Zwecke der Erlangung des HU („High Urgency“) - Status	55
iii. Die Meldung zur Erlangung des ACO („Approved Combined Organ“) - Status	56

iv. Die Meldung zur Erlangung eines exceptionalMELD	57
C. Pflichten der Transplantationszentren im Hinblick auf gelistete Patienten	58
I. Pflicht zur regelmäßigen Rezertifizierung der Daten	58
II. Pflichten bei Veränderungen des Gesundheitszustandes vor Ablauf des Rezertifizierungszeitraumes	59
1. Allokationsrelevante Verbesserungen oder Verschlechterungen des Gesundheitszustandes vor Ablauf des Rezertifizierungszeitraumes	59
2. Veränderungen des Gesundheitszustandes, die eine Organzuteilung jedenfalls temporär ausschließen	60
D. Pflichten im Zusammenhang mit einem möglichen Organangebot	61
E. Weiteres Vorgehen, sobald auf der Entnahmeseite ein Organ vorhanden ist	61
F. Die Vermittlungsentscheidung durch Eurotransplant	62
I. Das Standardverfahren	62
II. Besondere Vermittlungsverfahren	63
1. Modifiziertes Vermittlungsverfahren	63
2. Beschleunigtes Vermittlungsverfahren	64
G. Annahme des Organs und weiteres Vorgehen	65
§ 3 Die Allokationskriterien	65
A. Die gesetzliche Systematik	66
B. Die organspezifischen Allokationskriterien	69
I. Leber	70
II. Niere	71
III. Herz	73
IV. Lunge	75
V. Pankreas	76
VI. Dünndarm	78
Kapitel 3: Die Entstehungsgeschichte des § 19 Abs. 2a TPG	79
§ 1 Der Organverteilungsskandal	80
§ 2 Das Gesetzgebungsverfahren	81
§ 3 Der Inhalt des § 19 Abs. 2a TPG	83

Kapitel 4: Das geschützte Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG	86
§ 1 Bedeutung des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG für die Bestimmung des Rechtsgutes des § 19 Abs. 2a TPG	88
A. Schutz der Geltung des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG als Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG	88
B. Inhalt des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG als Anknüpfungspunkt für das Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG	93
C. Zwischenergebnis	94
§ 2 Ermittlung denkbarer Rechtsgüter des § 19 Abs. 2a TPG	94
A. Anhaltspunkte für die Bestimmung des Rechtsgutes des § 19 Abs. 2a TPG aus dem Wortsinn der Norm	94
B. Anhaltspunkte für die Bestimmung des Rechtsgutes des § 19 Abs. 2a TPG aus der Regelungsabsicht des historischen Gesetzgebers	96
I. Erkenntnisse aus der Gesetzesbegründung	96
II. Erkenntnisse aus dem Plenarprotokoll des Bundestages vom 14.06.2013	96
III. Erkenntnisse aus der Entstehungsgeschichte im Übrigen	97
C. Anhaltspunkte für die Bestimmung des Rechtsgutes des § 19 Abs. 2a TPG aus der Systematik des TPG	98
D. Ergebnis	98
§ 3 Auseinandersetzung mit denkbaren Rechtsgütern	99
A. Rückgewinnung und nachhaltige Stärkung des Vertrauens in ein gerechtes Verteilungssystem als Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG	99
I. Legitimität des Rechtsgutes der Rückgewinnung und nachhaltigen Stärkung des Vertrauens in ein gerechtes Verteilungssystem nach der systemkritischen Rechtsgutstheorie	100
1. Der Ansatz Roxins	101
a) Keine einer Beeinträchtigung zugängliche Wirklichkeit des Rechtsgutes	102
b) Kein Bezug des Rechtsgutes zur Schadenseignung des inkriminierten Verhaltens	104
2. Der Ansatz der personalen Rechtsgutstheorie	104
II. Verfassungsrechtliche Betrachtung	105
1. Schutz ausschließlich bereits existierender Rechtsgüter als Verfassungsgebot?	106

2. Eignung des § 19 Abs. 2a TPG zur Erreichung des Zieles der Rückgewinnung und nachhaltigen Stärkung des Vertrauens in ein gerechtes Verteilungssystem	108
B. Schutz des bestehenden Vertrauens der Bevölkerung in ein gerechtes Verteilungssystem	109
I. Begriffliche Auseinandersetzung mit dem Ausdruck des Vertrauens der Bevölkerung in ein gerechtes Verteilungssystem	110
1. Der Begriff des Vertrauens im Allgemeinen	110
a) Vertrauen als „nullum“?	111
b) Inhaltliche Bestimmung des Begriffes des Vertrauens	113
2. Der Ausdruck des Vertrauens der Bevölkerung in ein gerechtes Verteilungssystem im Besonderen	113
a) Der Bezugspunkt des Vertrauens in die Person und das Organverteilungssystem sowie die Entstehungsbedingungen desselben	114
b) Folgen für eine inhaltliche Bestimmung des Ausdrucks des Vertrauens in das Organverteilungssystem	118
c) Bedeutung des Verweises auf das Vertrauen in ein gerechtes Verteilungssystem	119
d) Bedeutung der Kollektivierung des vertrauenden Subjektes	121
e) Zwischenergebnis	121
II. Kritische Würdigung der Anerkennung von Vertrauen der Bevölkerung in ein gerechtes Verteilungssystem als Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG	122
1. Gefährdung des Rechtsgutes des Vertrauens der Bevölkerung in ein gerechtes Organverteilungssystem durch die Tathandlung des § 19 Abs. 2a TPG	122
a) Mögliche Gefährdung des Rechtsgutes des Vertrauens in ein gerechtes Verteilungssystem durch die Tathandlung des § 19 Abs. 2a TPG	123
b) Zurechnung des Verhaltens der informierenden Dritten an den Täter des § 19 Abs. 2a TPG	124
c) Begründung einer Gefährdung des Rechtsgutes des Vertrauens in ein gerechtes Verteilungssystem über den Gedanken der Kumulation	127

2. Strukturelle Analyse eines Rechtsgutes des Vertrauens der Bevölkerung in ein gerechtes Verteilungssystem	129
a) Grundsatz	129
b) Besonderheiten aufgrund der existentiellen Bedeutung von Vertrauen für das Organverteilungssystem	131
III. Ergebnis	132
C. Schutz der Lauterkeit des Organvergabeverfahrens	133
D. Schutz der Verteilungsgerechtigkeit	135
I. Inhaltliche Auseinandersetzung mit dem Begriff der Verteilungsgerechtigkeit	136
II. Kritische Würdigung der Verteilungsgerechtigkeit als Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG	139
E. Schutz der inhaltlichen Richtigkeit der Erhebung, Dokumentation und Übermittlung des Gesundheitszustandes von Patienten	139
F. Schutz der Gesundheit und des Lebens der Patienten, welche ein Organ benötigen	142
G. Schutz des derivativen Teilhaberechtes der Patienten am Organverteilungssystem	144
I. Die Rechtsstellung der Patienten im System der Organverteilung	145
1. Nichtbestehen eines originären Leistungsrechtes der Patienten auf ein Organ	145
2. Bestehen eines derivativen Teilhaberechtes der Patienten am Organverteilungssystem?	147
II. Gründe für die Anerkennung des derivativen Teilhaberechtes am Organverteilungssystem als Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG	149
III. Kritische Würdigung einer Anerkennung des derivativen Teilhaberechtes am Organverteilungssystem als Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG	151
1. Verfassungsrechtliche Betrachtung	151
2. Das derivative Teilhaberecht der Patienten am Organverteilungssystem als legitimes Rechtsgut im Sinne der systemkritischen Rechtsgutstheorie	151
§ 4 Ergebnis	154

Kapitel 5: Die verfassungsrechtliche Bewertung des § 19 Abs. 2a TPG	155
§ 1 Vereinbarkeit des § 19 Abs. 2a TPG mit dem in Art. 103 Abs. 2 GG enthaltenen strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot	155
A. Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 2 GG auf die von § 19 Abs. 2a TPG in Bezug genommenen Vorschriften	156
I. Die Notwendigkeit einer Abgrenzung zwischen normativen Tatbestandsmerkmalen und Blanketttatbestandsmerkmalen im Anwendungsbereich des Art. 103 Abs. 2 GG	158
II. Die Abgrenzung zwischen Blanketttatbestandsmerkmalen und normativen Tatbestandsmerkmalen	163
1. Vorliegen eines Blanketttatbestandes nur bei ausdrücklicher Verweisung auf andere Normen	163
2. Der Ansatz von Warda	164
3. Der Ansatz von Tiedemann	166
4. Der Ansatz von Bülte	168
5. Die Entwicklung eines eigenen Ansatzes auf der Grundlage der strukturellen Unterschiede zwischen Tatbeständen mit normativen Tatbestandsmerkmalen und Blanketttatbeständen	169
a) Strukturelle Unterschiede zwischen Tatbeständen mit normativen Tatbestandsmerkmalen und Blanketttatbeständen	169
(1) Sprachliche Betrachtung	170
(2) Umfang des Normenkataloges, welcher durch die Verweisung in Bezug genommen wird	171
(3) Differenzierung im Hinblick auf die Vollständigkeit der aus der Strafnorm ableitbaren Verhaltensnorm	172
(4) Differenzierung im Hinblick auf die Folgen einer Veränderung der in Bezug genommenen Vorschrift für die aus der Strafnorm ableitbare vollständige Verhaltensnorm	173
b) Folgen der strukturellen Unterschiede für die Entwicklung von Abgrenzungskriterien zwischen normativen Tatbestandsmerkmalen und Blanketttatbeständen	174

III. Einordnung der in § 19 Abs. 2a TPG enthaltenen Verweisungen	175
1. Verweis des § 19 Abs. 2a TPG auf § 10 Abs. 3 S. 2 TPG	175
2. Ausdrückliche Verweisungen des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG	175
3. Implizite Verweisungen des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG	176
a) Umfang des Normenkataloges, welcher durch das Merkmal des Gesundheitszustandes in Bezug genommen wird	177
b) Vollständigkeit der Verhaltensnorm	178
c) Relevanz einer Veränderung des ET-Manuals bzw. der Verteilungskriterien für die aus § 19 Abs. 2a TPG ableitbare vollständige Verhaltensnorm	180
IV. Zusammenfassung	180
B. Vereinbarkeit des § 19 Abs. 2a TPG mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot in seiner kompetenzwahrenden Funktion	181
C. Vereinbarkeit des § 19 Abs. 2a TPG mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot in seiner freiheitsgewährleistenden Funktion	184
I. Allgemeine Anforderungen der freiheitsgewährleistenden Funktion des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes an den Tatbestand von Strafnormen	185
1. Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG an die Bestimmtheit von Strafnormen im Allgemeinen	188
a) Der Begriff der Bestimmtheit im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG	189
(1) Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes	189
(2) Notwendigkeit eines größtmöglichen Maßes an Bestimmtheit?	191
(3) Quantitative Bestimmung des hinreichenden Maßes an Bestimmtheit?	193
(4) Bestimmtheit als Bezeichnung einer bestimmten Handlung?	195
(5) Bestimmtheit als „Programmsicherung“?	195
i. Hintergrund der freiheitsgewährleistenden Funktion des Art. 103 Abs. 2 GG	196

ii.	Folgen dieser Erkenntnis für die Anforderungen an eine hinreichend bestimmte Fassung des Tatbestandes einer Strafnorm	198
iii.	Folgen dieses Ansatzes für die Ausgestaltung von Straftatbeständen	200
b)	Einfluss der Schwere der angedrohten Strafe auf den Grad notwendiger Bestimmtheit	201
c)	Einfluss des Adressatenkreises auf den Grad notwendiger Bestimmtheit	203
d)	Ergebnis	204
2.	Besonderheiten bei der Verwendung von Blanketttatbeständen	205
II.	Allgemeine Anforderungen der freiheitsgewährleistenden Funktion des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes an die Sanktionsdrohung einer Strafnorm	207
1.	Anwendbarkeit des Art. 103 Abs. 2 GG auf die Bestimmtheit der Sanktionsdrohung	208
2.	Anforderungen der freiheitsgewährleistenden Funktion des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebotes an die inhaltliche Ausgestaltung der Sanktionsdrohung	210
III.	Vereinbarkeit der Einzelbestandteile des § 19 Abs. 2a TPG mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot in seiner freiheitsgewährleistenden Funktion	211
1.	§ 19 Abs. 2a TPG	212
a)	Eindeutigkeit der Verweisung auf § 10 Abs. 3 S. 2 TPG	212
b)	Interpretierbarkeit der Regelung der Begehungsform	213
(1)	Interpretierbarkeit des Merkmals der Absicht im Rahmen des § 19 Abs. 2a TPG	213
i.	Interpretationsmöglichkeiten des Begriffes der Absicht	213
ii.	Anhaltspunkte für die Interpretation des Absichtsbegriffes im Einzelfall	216
iii.	Interpretation des Merkmals der Absicht im Rahmen des § 19 Abs. 2a TPG	220

a.	Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffes „absichtlich“ aus dem Wortlaut des § 19 Abs. 2a TPG	220
b.	Anhaltspunkte für die Auslegung des Begriffes „absichtlich“ aus einer historischen Auslegung des § 19 Abs. 2a TPG	221
c.	Anhaltspunkte für die Auslegung des Wortes „absichtlich“ aus einer systematischen Betrachtung	223
d.	Notwendigkeit eines weiten Verständnisses des Begriffes der Absicht zur Vermeidung von Strafbarkeitslücken?	224
α.	Endzweck der Handlung als Bezugspunkt der Absicht?	224
β.	Absichtliches Handeln bei Unerwünschtheit des Eintrittes des Erfolges?	227
iv.	Ergebnis	229
(2)	Interpretationsfähigkeit des Bezugspunktes der Absicht im Rahmen des § 19 Abs. 2a TPG	230
i.	Handeln entgegen § 10 Abs. 3 S. 2 TPG als Bezugspunkt der Absicht	230
ii.	Tatbestandsmerkmale des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG als Bezugspunkt der Absicht	236
a.	Unrichtigkeit der Erhebung, Dokumentation oder Übermittlung des Gesundheitszustandes als Bezugspunkt der Absicht	236
b.	Täterqualifikation als Bezugspunkt der Absicht	237
c.	Handeln für eine bzw. bei der Meldung nach § 13 Abs. 3 S. 3 TPG als Bezugspunkt der Absicht	240
d.	Bevorzugungsabsicht als Bezugspunkt der Absicht	242
(3)	Ergebnis	243
c)	Die Bestimmtheit der Sanktionsdrohung	244
d)	Ergebnis	245

2. § 10 Abs. 3 S. 2 TPG	245
a) Eindeutigkeit der in § 10 Abs. 3 S. 2 TPG enthaltenen Verweisungen	246
(1) Die Eindeutigkeit der Verweisung auf „Satz 1“	246
(2) Die Eindeutigkeit der Verweisung auf § 13 Absatz 3 Satz 3	246
(3) Die Eindeutigkeit der Verweisung auf § 12 Abs. 3 S. 2	247
b) Die Interpretierbarkeit des Merkmals des Gesundheitszustandes eines Patienten	247
(1) Beschränkung des Merkmals des Gesundheitszustandes auf solche Angaben, die für die Organvermittlung erforderlich sind im Sinne des § 13 Abs. 3 S. 3 TPG	249
(2) Wirksame normative Festlegung der für die Organvermittlung erforderlichen Angaben im Sinne des § 13 Abs. 3 S. 3 TPG	251
i. Umfang der „Beauftragung“ Eurotransplants	254
ii. Existenz wirksamer Kriterien zur Verteilung der Organe	256
a. Normative Bindungswirkung der Konstituierung der Regeln zur Organvermittlung im ET-Manual	257
α. Erlass des ET-Manuals als Ausübung von Hoheitsrechten	258
β. Legitimation Eurotransplants zur Ausübung von Hoheitsrechten in der Bundesrepublik Deutschland	266
-a- Erlass des ET-Manuals als Ausübung autonomer Hoheitsgewalt	268
-b- Keine wirksame Übertragung von Hoheitsrechten auf Eurotransplant nach Art. 24 Abs. 1 GG	274
-c- Keine wirksame Übertragung von Hoheitsrechten auf Eurotransplant gemäß Art. 24 Abs. 1 GG analog	275
-d- Keine wirksame Übertragung von Hoheitsrechten auf Eurotransplant auf anderer Grundlage	277

-e- Keine abweichende Beurteilung bei Annahme einer Ausübung deutscher Hoheitsgewalt beim Erlass des ET-Manuals	279
γ. Ergebnis	284
b. Normative Bindungswirkung der Konstituierung der Regeln zur Organvermittlung im ET-Vertrag	285
α. Unvereinbarkeit der Delegation der Festlegung der Organverteilungsregeln mit der Wesentlichkeitstheorie des Bundesverfassungsgerichtes	287
-a- Eingreifen des Parlamentsvorbehaltes bei der Festlegung der Regeln zur Organvermittlung	287
-b- Reichweite des Parlamentsvorbehaltes bei der Festlegung der Regeln zur Organvermittlung	289
-c- Fehlende Vereinbarkeit des § 12 Abs. 3 S. 1 TPG mit den Anforderungen der Wesentlichkeitstheorie	293
-d- Keine Entbehrlichkeit weitergehender Festlegung wegen des „Sickest-First-Prinzips“	295
-e- Keine Entbehrlichkeit weitergehender Festlegung wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes	299
-f- Zwischenergebnis	302
β. Keine Heilung über den Genehmigungsvorbehalt	302
γ. Ergebnis	302
c. Aufstellung wirksamer Verteilungskriterien durch die Bundesärztekammer	303
α. Keine Bindungswirkung der Richtlinien der Bundesärztekammer über den Gedanken der ärztlichen Selbstverwaltung	304

β.	Keine Bindungswirkung der Richtlinien über § 2 Abs. 2 MBO-Ä in seiner Umsetzung durch die jeweiligen Landesärztekammern	306
γ.	Ergebnis	306
d.	Weitere Möglichkeiten der Begründung einer Bindungswirkung der Organverteilungskriterien	307
α.	Keine Begründung einer Bindungswirkung der Organverteilungskriterien über den Gedanken der „Schicksalsgemeinschaft“	307
β.	Begründung einer Bindungswirkung der Organverteilungskriterien über den Gedanken der Weitergeltungsanordnung?	311
iii.	Zwischenergebnis	315
(3)	Geltung des ET-Manuals als Gewohnheitsrecht?	316
(4)	Angemessene Interpretierbarkeit des Ausdrucks der für die Organvermittlung erforderlichen Angaben durch Auslegung im Einzelfall?	317
(5)	Zwischenergebnis	317
c)	Interpretierbarkeit des Merkmals der Erhebung, Dokumentation und Übermittlung	318
(1)	Erhebung	318
i.	Übertragbarkeit der Legaldefinition des § 3 Abs. 3 BDSG (2003)	318
ii.	Bedeutung des Merkmals des Erhebens in § 10 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 TPG	319
(2)	Dokumentation	320
(3)	Übermittlung	320
i.	Übertragbarkeit der Legaldefinition des § 3 Abs. 4 S. 2 Nr. 3 BDSG (2003)	320
ii.	Bedeutung des Merkmals der Übermittlung in § 10 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 TPG	321

d) Die Interpretierbarkeit des Merkmals der Unrichtigkeit	322
(1) Interpretierbarkeit des Merkmals der Unrichtigkeit bei isolierter Betrachtung	323
(2) Interpretierbarkeit des Merkmals der Unrichtigkeit im Kontext der Tathandlungen des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG	330
i. Interpretierbarkeit des Merkmals der Unrichtigkeit im Kontext der Tathandlung der Erhebung des Gesundheitszustandes	330
a. Bestimmung eines dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechenden Erhebungsverfahrens	331
b. Auswahl bei der Existenz verschiedener Erhebungsmöglichkeiten	333
c. Unterlassen einer Erhebung als unrichtige Erhebung?	334
d. Zwischenergebnis	335
ii. Interpretierbarkeit des Merkmals der Unrichtigkeit im Kontext der Tathandlung der Dokumentation des Gesundheitszustandes	336
a. Inhaltliche Anforderungen an eine ordnungsgemäße Dokumentation im Anwendungsbereich des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG	337
b. Folgen für die Unrichtigkeit der Dokumentation des Gesundheitszustandes eines Patienten	339
α. Dokumentation eines Gesundheitszustandes ohne vorhergehende Erhebung desselben	340
β. Abweichung des dokumentierten vom erhobenen Gesundheitszustand	340
γ. Dokumentation eines unrichtig erhobenen Gesundheitszustandes	341
δ. Unterlassen der Dokumentation eines erhobenen Gesundheitszustandes	341

iii. Interpretierbarkeit des Merkmals der Unrichtigkeit im Kontext der Tathandlung der Übermittlung des Gesundheitszustandes	341
a. Beurteilung der Unrichtigkeit des Gesundheitszustandes im Rahmen des § 10 Abs. 3 S. 2 Nr. 2 TPG im Einzelfall	343
b. Umgang mit Widersprüchen zwischen der Eintragung im ENIS-System bzw. dem Antrag an Eurotransplant und den an Eurotransplant zu übermittelnden Unterlagen	346
α. Fälle der isolierten Betrachtung der Unrichtigkeit	346
β. Fälle, in denen für die Beurteilung der Unrichtigkeit eine Gesamtbetrachtung vorzunehmen ist	346
(3) Ergebnis	350
e) Interpretierbarkeit des Erfordernisses der Vornahme der Tathandlung für eine bzw. bei einer Meldung nach § 13 Abs. 3 S. 3 TPG	350
f) Interpretierbarkeit der Bevorzugungsabsicht	350
(1) Interpretierbarkeit der Einzelbestandteile der Bevorzugungsabsicht	351
i. Interpretierbarkeit der Formulierung „um...zu“	351
ii. Interpretierbarkeit des Begriffes der „Patienten“	354
iii. Interpretierbarkeit des Ausdruckes der „einheitlichen Warteliste nach § 12 Abs. 3 S. 2“	354
iv. Interpretierbarkeit des Ausdruckes der „Führung der einheitlichen Warteliste nach § 12 Abs. 3 S. 2“	358
v. Interpretierbarkeit des Begriffes „bevorzugen“	358
vi. Zwischenergebnis	359
(2) Interpretierbarkeit der Bevorzugungsabsicht des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG als Ganzes	359
(3) Ergebnis	360

g) Verständlichkeit des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG im Hinblick auf die zahlreichen in der Norm enthaltenen Verweisungen	360
h) Ergebnis	361
3. § 10 Abs. 3 S. 1 TPG	362
a) Interpretierbarkeit des Merkmals des Arztes im Rahmen des § 10 Abs. 3 S. 1 TPG	362
b) Interpretierbarkeit des Merkmals der von diesem beauftragten Person im Rahmen des § 10 Abs. 3 S. 1 TPG	363
4. § 13 Abs. 3 S. 3 TPG	365
5. Ergebnis	366
IV. Vereinbarkeit des Gesamttatbestandes des § 19 Abs. 2a TPG mit dem strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG	366
V. Zwischenergebnis	369
D. Ergebnis	369
§ 2 Vereinbarkeit des § 19 Abs. 2a TPG mit Art. 104 Abs. 1 GG	369
§ 3 Vereinbarkeit der Verhaltensnorm des § 19 Abs. 2a TPG mit Art. 12 Abs. 1 GG	371
A. Schutzbereich	371
I. Personeller Schutzbereich	371
II. Sachlicher Schutzbereich	374
B. Eingriff	375
C. Schranke	375
D. Schranken-Schranke	375
I. Legitimer Zweck	376
II. Geeignetheit	376
III. Erforderlichkeit	379
E. Ergebnis	379
§ 4 Vereinbarkeit der Gesamtnorm des § 19 Abs. 2a TPG mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit unter besonderer Berücksichtigung der in ihr enthaltenen Vorfeldkriminalisierung	380
A. Legitimer Zweck	381
B. Geeignetheit	381
C. Erforderlichkeit	382
D. Angemessenheit	387
E. Ergebnis	395
§ 5 Vereinbarkeit des § 19 Abs. 2a TPG mit Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG	395

§ 6 Ergebnis	397
Kapitel 6: Regelungsalternativen	399
§ 1 Möglichkeiten der Sanktionierung der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen nach dem allgemeinen Strafrecht im Falle eines Untätigbleibens des Gesetzgebers	401
A. Strafbarkeit der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen nach den Körperverletzungs- und Tötungsdelikten	401
I. Strafbarkeit des Arztes bei der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen zu Lasten anderer Patienten auf der Warteliste	403
1. Strafbarkeit nach den Tötungsdelikten	403
a) Nachweisbarkeit des Erfolgseintrittes	403
(1) Unmöglichkeit der Individualisierung des Patienten, welcher das Organ ohne die Manipulation erhalten hätte	404
(2) Möglichkeit eines Nachweises des Taterfolges ohne Individualisierung des Opfers	407
b) Bestimmung und Einordnung der Tathandlung des manipulierenden Arztes	408
(1) Relevante Tathandlung	409
(2) Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen als Unterlassen	413
i. Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen als Abbruch einer Rettungskausalität	414
ii. Abgrenzung von Tun und Unterlassen nach dem Schwerpunkt der Vorwerfbarkeit	417
c) Fehlende Tatherrschaft des manipulierenden Arztes	420
(1) Keine Tatherrschaftsbegründung durch Tätigwerden Eurotransplants im Rahmen einer rechtfertigenden Pflichtenkollision	420
(2) Keine Tatherrschaftsbegründung durch manipulierten error in persona	424
(3) Ergebnis	427
d) Fehlende Unterlassungskausalität	428

e) Fehlende objektive Zurechnung	430
(1) Fehlende Schaffung eines unerlaubten Risikos	430
i. Blankettartige Ausgestaltung des § 212 Abs. 1 StGB durch die Heranziehung außertatbestandlicher Normen im Allgemeinen und § 10 Abs. 3 S. 2 TPG sowie der Organverteilungsregeln im Besonderen?	433
ii. Vereinbarkeit der Heranziehung des § 10 Abs. 3 S. 2 TPG mit der freiheitsgewährleistenden Funktion des Art. 103 Abs. 2 GG	435
iii. Vereinbarkeit der Heranziehung der Organverteilungsregeln mit der kompetenzwahrenden Funktion des Art. 103 Abs. 2 GG	436
(2) Fehlender Schutzzweckzusammenhang	437
f) Fehlende Garantenstellung gegenüber den Patienten auf der Warteliste	438
(1) Garantenstellung Eurotransplants gegenüber den Patienten auf der Warteliste	439
i. Bestehen eines zwingenden Zusammenhanges zwischen dem Anspruch eines Patienten auf Zuteilung eines Organs und der Pflicht Eurotransplants, das Organ einem bestimmten Patienten zuzuteilen	441
ii. Bestehen eines Anspruches der bedürftigen Patienten auf die Zuteilung eines Organs	441
iii. Ergebnis	443
(2) Garantenstellung des manipulierenden Arztes gegenüber den Patienten auf der Warteliste	443
g) Fehlender Tötungsvorsatz des manipulierenden Arztes	445
(1) Fehlendes kognitives Vorsatzelement im Hinblick auf die Quasi-Kausalität	446
i. Die Bedeutung der (Quasi-)Kausalität im Rahmen des Tatbestandes des § 212 Abs. 1 StGB	447

ii.	Notwendige Qualität des Tatentschlusses im Hinblick auf die (Quasi-) Kausalität	449
iii.	Fehlender Tatentschluss im Hinblick auf die Quasi-Kausalität in den Fällen der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen	451
(2)	Fehlendes voluntatives Vorsatzelement	452
h)	Ergebnis	454
2.	Strafbarkeit nach den Körperverletzungsdelikten	454
II.	Strafbarkeit des Arztes bei der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen gegenüber seinem Patienten	456
1.	Vornahme einer Manipulation zulasten des eigenen Patienten	457
2.	Manipulation zugunsten eines Patienten, bei welchem eine Organtransplantation nicht indiziert ist	458
B.	Urkundendelikte	458
I.	§ 267 StGB	458
1.	Vorliegen einer Urkunde als Tatobjekt der Manipulation	459
2.	Tathandlung: Herstellen einer unechten Urkunde, Verfälschen einer echten Urkunde oder Gebrauchmachen von einer unechten oder verfälschten Urkunde	463
II.	§ 268 StGB	465
III.	§ 269 Abs. 1 StGB	466
IV.	§ 278 StGB	467
V.	§ 279 StGB	469
C.	Das Organhandelsverbot des §§ 18 Abs. 1 i.V.m. 17 Abs. 1 S. 1 TPG	469
I.	Vornahme von Manipulationen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, in welchem keine transplantationsbezogenen Bonuszahlungen geleistet werden	470
II.	Vornahme von Manipulationen im Rahmen eines Arbeitsverhältnisses, in welchem transplantationsbezogene Bonuszahlungen geleistet werden	473

III. Erhalt eines Vorteils für die Vornahme einer Manipulation	475
D. § 20 Abs. 1 Nr. 4 TPG i.V.m. § 9 Abs. 2 S. 3 TPG	476
§ 2 Neufassung des § 278 StGB als Regelungsalternative zu § 19 Abs. 2a TPG	477
A. Defizite des § 19 Abs. 2a TPG im Überblick	478
B. Neufassung des § 278 StGB	480
Kapitel 7: Zusammenfassende Thesen	489
Literaturverzeichnis	507

Kapitel 1: Einleitung

„Wer [...] lügt, so gutmütig er dabei auch gesinnt sein mag, muß die Folgen davon, selbst vor dem bürgerlichen Gerichtshofe, verantworten und dafür büßen, so unvorhergesehen sie auch immer sein mögen: weil Wahrhaftigkeit eine Pflicht ist, die als Basis aller auf Vertrag zu gründenden Pflichten angesehen werden muß, deren Gesetz, wenn man ihr auch nur die geringste Ausnahme einräumt, schwankend und unnütz gemacht wird.“¹

Wäre Kant mit der Frage konfrontiert worden, ob jemand, der „lügt“ für die Folgen dieser Lüge verantwortlich ist, hätte er diese, wie das vorstehende Zitat nahelegt, aus moralphilosophischer wie aus rechtlicher Perspektive wohl eindeutig bejaht. Aus moralphilosophischer Sicht postulierte er bereits in der Tugendlehre der *„Metaphysik der Sitten“* ein absolutes Lügeverbot als Pflicht des Menschen gegen sich selbst², welches es dem Einzelnen selbst dann untersagt, die Unwahrheit zu sagen, wenn dieser damit einen „wirklich guten Zweck“; wie beispielsweise die Verhinderung eines Mordes³, verfolgt.⁴ In rechtlicher Hinsicht vertrat er keine andere Ansicht, wie seine Ausführungen in der Schrift *„Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen“* zeigen.⁵ Dort steht er, wie das Zitat zu Beginn dieser Arbeit demonstriert, auf dem Standpunkt, dass derjenige, der lügt, für die

1 Kant, *Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen* (1797), S. 199 (203).

2 S. Kant, *Metaphysik der Sitten* (1797), S. 203 (429 ff.).

3 S. zu diesem Beispiel Kant, *Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen* (1797), S. 199 (203).

4 So führt Kant in der Tugendlehre der *Metaphysik der Sitten* aus: „Die Lüge (in der ethischen Bedeutung des Worts), als vorsätzliche Unwahrheit überhaupt, bedarf es auch nicht anderen schädlich zu sein, um für verwerflich erklärt zu werden; denn da wäre sie Verletzung der Rechte Anderer. Es kann auch bloß Leichtsinns oder gar Gutmütigkeit die Ursache davon sein, ja selbst ein wirklich guter Zweck dadurch beabsichtigt werden, so ist doch die Art ihm nachzugehen durch die bloße Form ein Verbrechen des Menschen an seiner eigenen Person und eine Nichtswürdigkeit, die den Menschen in seinen eigenen Augen verächtlich machen muss.“; s. Kant, *Metaphysik der Sitten* (1797), S. 203 (430).

5 S. hierzu Kant, *Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen* (1797), S. 199 (202 f.); s. zur Einordnung der in dieser Schrift enthaltenen Darlegungen als rechtliche und nicht als ethische Ausführungen auch die Interpretationen dieses Abschnittes bei Speidel, *Erziehung zur Mündigkeit und Kants Idee der Freiheit* (2014), S. 148; Wagner, *Kant-Studien* 1978, 90 (91).

Folgen seiner Lüge rechtlich zur Verantwortung zu ziehen ist, so unvorhergesehen diese auch sein mögen.⁶ Dieses von *Kant* postulierte absolute Lügeverbot war bereits zu seinen Lebzeiten nicht unumstritten. So vertrat beispielsweise *Kants* Zeitgenosse *Constant* die Auffassung, ein absolutes Lügeverbot würde jede Gesellschaft unmöglich machen.⁷ Auch in das geltende Strafrecht hat ein absolutes Lügeverbot keinen Eingang gefunden. Nichtsdestotrotz hat die Frage nach der notwendigen Reichweite eines Lügeverbotes im Recht sowie der Verantwortlichkeit für die Folgen unwahrer Aussagen bis heute nichts an Aktualität eingebüßt. Exemplarisch lässt sich hierfür die Debatte um die Notwendigkeit einer strafrechtlichen Sanktionierung von sogenannten „Fake News“ anführen.⁸ Aber auch der Unrechtsgehalt des Verhaltens der Ärzte im sogenannten Organverteilungs-skandal, welcher im Jahr 2012 bekannt wurde,⁹ lässt sich auf diese Problematik beziehen. Dort meldeten Ärzte unrichtige Angaben über den Gesundheitszustand ihrer Patienten an die Vermittlungsstelle Eurotransplant.¹⁰ Mit diesem Verhalten verfolgten sie an sich keinen „bösen Zweck“. Sie wollten lediglich erreichen, dass ihre eigenen, schwerkranken Patienten schneller ein postmortal gespendetes Organ von der Vermittlungsstelle Eurotransplant zugeteilt bekommen.¹¹ Jedoch begründeten sie durch dieses Verhalten zugleich die Gefahr für andere schwerkranke Patienten auf der Warteliste, dass diesen ein lebensrettendes Organ, welches sie ohne die Manipulation möglicherweise erhalten hätten, vorenthalten bleibt. Damit stellt sich nicht nur die Frage, ob es sich bei der „Lüge“ von Ärzten gegen-

6 S. *Kant*, Über ein vermeintes Recht aus Menschenliebe zu lügen (1797), S. 199 (203).

7 S. hierzu *Constant*, Des réactions politiques (1796), S. 74. Eine Auseinandersetzung mit dieser Problematik muss jedoch anderen Arbeiten vorbehalten bleiben.

8 So sprach sich beispielsweise der CDU-Politiker *Sensburg* für eine Verschärfung des geltenden Strafrechtes im Hinblick auf „Fake News“ aus, soweit es sich bei diesen um „[g]ezielte Desinformationen zur Destabilisierung eines Staates“ handelt, s. *Rheinische Post*, CDU-Politiker wollen "Fake-News" härter bestrafen; kritisch insoweit *Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages*, Der Umgang mit Fake-News (2016), S. 9; mit der Strafbarkeit der Verbreitung von „Fake News“ nach dem geltenden Recht sowie möglichen Reformoptionen setzt sich auch *Hoven* auseinander, s. *Hoven*, ZStW 129 (2017), 718 ff.

9 S. hierzu im Einzelnen Kap. 3 § 1 (S. 80 ff.).

10 S. hierzu im Einzelnen Kap. 3 § 1 (S. 80 ff.).

11 Andere, insbesondere finanzielle Motive konnten dem Arzt jedenfalls im Prozess um den „Göttinger Transplantationsskandal“ nicht nachgewiesen werden, s. LG Göttingen, Urt. v. 6. Mai 2015, Az.: 6 Ks 4/13, anonymisierte UA, S. 379 ff.; a.A. *Duttge*, ZfL 2017, 130 (133 f.).

über Eurotransplant um ein strafwürdiges Unrecht handelt, sondern auch, ob Ärzte für die Folgen einer derartigen Manipulation rechtlich verantwortlich sind. *Kant* wäre eine Beantwortung dieser Fragen, wie die vorstehenden Ausführungen zeigen, wohl unproblematisch möglich gewesen. Anders stellt sich dies nach geltender Rechtslage dar. So zeigte die Aufarbeitung des Organverteilungsskandals, dass es mitunter erhebliche Schwierigkeiten bereitet, demjenigen, der im Zusammenhang mit der Verteilung postmortal gespendeter Organe die Unwahrheit sagt, die Folgen seiner „Lüge“ rechtlich zuzurechnen. Die Verurteilung eines Arztes wegen der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen ist bis dato nicht erfolgt. Der Prozess im „Göttinger Transplantationskandal“ endete im Freispruch.¹² Andere Verfahren fanden ihren Abschluss in einer Einstellung des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft nach § 170 Abs. 2 StPO¹³ oder der Ablehnung der Eröffnung des Hauptverfahrens durch das Gericht.¹⁴ Zwar existiert bereits seit dem 01.08.2013 die Strafnorm des § 19 Abs. 2a TPG, mit deren Einführung der Gesetzgeber sicherstellen wollte, „dass bei der Führung der einheitlichen Wartelisten keine Manipulationen im Zusammenhang mit den Angaben zum Gesundheitszustand des Patienten vorgenommen werden.“¹⁵ Diese ist jedoch einerseits aufgrund des in Art. 103 Abs. 2 GG und § 1 StGB verankerten Rückwirkungsverbotes auf Manipulationen vor dem 01.08.2013 nicht anwendbar. Andererseits wirft § 19 Abs. 2a TPG in gesetzestechnischer sowie verfassungsrechtlicher Hinsicht erhebliche Probleme auf, die seine Eignung zur Kriminalisierung von Manipulationen bei der Organverteilung in Frage stellen. Diese Defizite brachten § 19 Abs. 2a TPG in der Literatur erhebliche Kritik ein. So spricht beispielsweise *Schroth* davon, die Norm sei ein „missglückter medizinstrafrechtlicher Schnellschuss“¹⁶. Auch *Bernsmann/Sickor* bezeichnen die Norm als „halbherzige, wenig adäquate Reaktion auf Handlungen, die für die Betroffenen von existenzieller Dramatik sein können“¹⁷. Zweck der vorliegenden Arbeit ist es, zu untersuchen, ob diese Kritik berechtigt ist, das heißt zu ergründen, ob es sich bei § 19 Abs. 2a TPG tatsächlich um einen „miss-

12 S. hierzu BGH, NJW 2017, 3249 (3249 ff.).

13 S. Staatsanwaltschaft München I, MedR 2017, 643 f.

14 S. Landgericht München I, Beschluss vom 14.11.2017, Az.: 3 KLS 120 Js 203762/12.

15 BT-Drs. 17/13947, S. 40 f.

16 *Schroth*, MedR 2013, 645 (645).

17 *Bernsmann/Sickor*, in: Höfling (Hrsg.), TPG (2013), § 19 TPG Rn. 108.

glückten medizinstrafrechtlichen Schnellschuss¹⁸ oder doch eher um eine gelungene Kriminalisierung strafwürdigen Unrechtes handelt.

§ 1 Untersuchungsgegenstand

Den Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit bildet die Legitimation des § 19 Abs. 2a TPG. Der Begriff der Legitimation hat seinen Wortstamm im lateinischen Ausdruck *legitimus*, der üblicherweise als gesetz- oder rechtmäßig übersetzt wird.¹⁹ Im Deutschen wird der Begriff der Legitimation regelmäßig mit dem der Berechtigung oder Rechtfertigung gleichgesetzt.²⁰ Die vorliegende Arbeit setzt sich somit – allgemein formuliert – mit der Rechtfertigung des § 19 Abs. 2a TPG auseinander.

Das Rechtfertigungsbedürfnis von Strafnormen, zu welchen auch § 19 Abs. 2a TPG zählt, wurzelt zentral im Verfassungsrecht. Strafnormen greifen in erheblichem Umfang in die Grundrechte der von ihnen Betroffenen ein.²¹ Dies bedarf nach allgemeinen verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Rechtfertigung.²² Auch kann eine Strafnorm dann nicht mehr als legitim im Sinne von rechtmäßig angesehen werden, wenn sie zwar mit den Grundrechten der Normunterworfenen, nicht aber mit anderem höherrangigen Recht vereinbar ist. Daneben wird von Stimmen in der strafrechtlichen Literatur die Legitimität einer Strafnorm von der Existenz eines tauglichen Rechtsgutes abhängig gemacht.²³ Diese systemkritische Bedeutung des Rechtsgutes ist zwar umstritten.²⁴ Jedoch kann eine Auseinandersetzung mit der Legitimation des § 19 Abs. 2a TPG auf eine Erörterung dieser Problematik nicht verzichten.

18 *Schroth*, MedR 2013, 645 (645).

19 S. *PONS*, Übersetzungen für „legitimus“.

20 S. *Dudenredaktion*, „Legitimation“ auf Duden online. URL: <https://www.duden.de/node/702578/revisions/1618508/view> (zuletzt aufgerufen am 15.09.2018).

21 S. hierzu im Allgemeinen bspw. *Böse*, in: *Die Rechtsgutstheorie* (2003), S. 89 (89).

22 Zum Rechtfertigungsbedürfnis von Grundrechtseingriffen im Allgemeinen s. bspw. *Voßkuhle/Kaiser*, JuS 2009, 313 (313).

23 So beispielsweise *Hasemer/Neumann*, in: NK-StGB (2017), Vorbemerkung zu § 1 Rn. 62 ff.; ebenso *Roxin*, Strafrecht AT I (2006), § 2 Rn. 5 ff.; *Roxin*, in: *Hasemer-FS* (2010), S. 573 ff.

24 Kritisch zur systemkritischen Bedeutung des Rechtsgutes beispielsweise *Amelung*, in: *Die Rechtsgutstheorie* (2003), S. 155 (159 ff.); ebenso *Engländer*, ZStW 127 (2015), 616 (616 ff.); auch in der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichtes* hat die systemkritische Rechtsgutstheorie bis heute keine Anerkennung erfahren, s. BVerfG, NJW 2008, 1137 (1138).

§ 2 Gang der Untersuchung

Im Folgenden werden zunächst die Grundlagen des Rechtes der Organverteilung erörtert.²⁵ Dabei wird das System der Organverteilung nicht in allen Einzelheiten dargestellt, da zu dieser Fragestellung eine Vielzahl von Abhandlungen existiert, auf die insoweit verwiesen werden kann.²⁶ Die Ausführungen beschränken sich vielmehr auf das, was für das Verständnis der nachfolgenden Kapitel notwendig ist. Anfänglich wird ein knapper Überblick über die grundlegende Systematik des geltenden Systems der Organverteilung in Deutschland gegeben.²⁷ Dem folgen Ausführungen zum Verfahren der Organzuteilung.²⁸ § 19 Abs. 2a TPG soll nach der gesetzgeberischen Intention „alle maßgeblichen Schritte von der Erhebung bis zur Übermittlung an Eurotransplant, in denen Manipulationen vorgenommen werden können,“²⁹ erfassen. Die Norm knüpft damit im Hinblick auf ihre Tathandlungen unmittelbar an das Verfahren an, welches der Organzuteilung zugrunde liegt. Demnach ist es für ein Verständnis des § 19 Abs. 2a TPG sowie der damit einhergehenden normativen Probleme zentral, sich dieses Verfahren jedenfalls überblicksmäßig vor Augen zu führen. Eine Erörterung desselben erfolgt vorliegend am Beispiel der Lebertransplantation. Eine umfängliche Darstellung für jedes der vermittlungspflichtigen Organe würde einerseits den Umfang dieser Arbeit sprengen. Andererseits ginge damit für den Untersuchungsgegenstand der vorliegenden Arbeit nur ein beschränkter Erkenntnisgewinn einher. Zwar werden im Verlauf der Arbeit auch Beispiele aus dem Verfahren der Zuteilung anderer vermittlungspflichtiger Organe herangezogen. Insoweit ist es jedoch ausreichend, die für das Verständnis des jeweiligen Beispiels notwendigen Grundlagen im Zusammenhang mit diesem zu erörtern. Sodann werden die geltenden Organverteilungskriterien sowie die diesen zugrundeliegende gesetzliche Systematik überblicksmäßig dargestellt.³⁰ Dies trägt der Tatsache Rechnung, dass § 19 Abs. 2a TPG über das in § 10 Abs. 3 S. 2 TPG

25 S. hierzu Kap. 2 (S. 39 ff.).

26 S. hierzu die umfassenden Ausführungen bei *Bader*, Organmangel und Organverteilung (2010), S. 109 ff.; s. hierzu auch *Koppe*, Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit als Folge der regelwidrigen Beeinflussung geltender Allokationskriterien im Bereich der Organzuteilung (2016), S. 17 ff.; *Weigel*, Organvermittlung und Arzthaftung (2017), S. 27 ff.

27 S. hierzu Kap. 2 § 1 (S. 39 ff.).

28 S. hierzu Kap. 2 § 2 (S. 43 ff.).

29 BT-Drs. 17/13947, S. 40.

30 S. hierzu Kap. 2 § 3 (S. 65 ff.).

enthaltene Merkmal des Gesundheitszustandes auf die für die Organvermittlung erforderlichen Angaben im Sinne des § 13 Abs. 3 S. 3 TPG Bezug nimmt.³¹ Die Norm knüpft damit an die Angaben an, welche die Transplantationszentren an Eurotransplant übermitteln müssen, damit Eurotransplant seine Zuteilungsentscheidung auf der Grundlage der geltenden Organverteilungskriterien treffen kann. Die für die Organvermittlung erforderlichen Angaben und die Organverteilungskriterien stehen somit in einem engen Zusammenhang,³² so dass es dem Verständnis der vorliegenden Arbeit förderlich ist, auch die geltenden Organverteilungskriterien sowie die diesen zugrundeliegende gesetzliche Systematik vorab darzustellen.

Im Anschluss an die Darstellung der Grundlagen des Rechtes der Organverteilung wird die Entstehungsgeschichte des § 19 Abs. 2a TPG erörtert, welche maßgeblich durch den im Jahr 2012 bekannt gewordenen Organverteilungsskandal geprägt ist.³³ In diesem Zusammenhang erfolgt auch eine überblicksmäßige Darstellung des Inhalts des § 19 Abs. 2a TPG.³⁴

Daraufhin wird das Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG einer näheren Untersuchung unterzogen.³⁵ Zu diesem Zweck werden zunächst denkbare Rechtsgüter des § 19 Abs. 2a TPG ermittelt³⁶, um diese sodann aus der Perspektive der systemkritischen Rechtsgutstheorie sowie der des Verfassungsrechtes kritisch zu würdigen.³⁷ Auf eine vertiefte Erörterung der Diskussion um den systemkritischen Rechtsgutsbegriff wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit verzichtet.³⁸ Denn diese ist für die Ergebnisse, zu welchen man im Hinblick auf das Rechtsgut des § 19 Abs. 2a TPG gelangt, ohne Bedeutung.

31 S. hierzu im Einzelnen Kap. 5 § 1 C III. 2. b) (S. 247 ff.).

32 S. zu dem Verhältnis dieser Begriffe im Einzelnen Kap. 5 § 1 C III. 2. b) (2) i. (S. 254 f.).

33 S. hierzu Kap. 3 (S. 79 ff.).

34 S. hierzu Kap. 3 § 3 (S. 83 ff.).

35 S. hierzu Kap. 4 (S. 86 ff.).

36 S. hierzu Kap. 4 § 2 (S. 94 ff.).

37 S. hierzu Kap. 4 § 3 (S. 99 ff.).

38 Für eine systemkritische Bedeutung des Rechtsgutes bspw. *Hassemer/Neumann*, in: NK-StGB (2017), Vorbemerkung zu § 1 Rn. 62 ff.; ebenso *Roxin*, Strafrecht AT I (2006), § 2 Rn. 5 ff.; *Roxin*, in: *Hassemer-FS* (2010), S. 573 ff.; kritisch bspw. *Ame-ling*, in: *Die Rechtsgutstheorie* (2003), S. 155 (159 ff.); ebenso *Engländer*, *ZStW* 127 (2015), 616 (616 ff.); auch in der Rechtsprechung des *Bundesverfassungsgerichtes* hat die systemkritische Rechtsgutstheorie bis heute keine Anerkennung erfahren, s. *BVerfG*, *NJW* 2008, 1137 (1138).

Den zentralen Schwerpunkt der vorliegenden Arbeit bildet sodann eine verfassungsrechtliche Betrachtung des § 19 Abs. 2a TPG.³⁹ Die Verfassungsmäßigkeit des § 19 Abs. 2a TPG wird in der medizinrechtlichen Literatur insbesondere hinsichtlich seiner Vereinbarkeit mit dem in Art. 103 Abs. 2 GG verankerten strafrechtlichen Bestimmtheitsgebot in Frage gestellt.⁴⁰ Diese Problematik wird in diesem Kapitel umfassend erläutert.⁴¹ Dies gilt ebenso für die Frage der Vereinbarkeit des § 19 Abs. 2a TPG mit den Grundrechten der Normunterworfenen⁴² sowie dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG.⁴³

Abschließend findet eine Auseinandersetzung mit möglichen Regelungsalternativen zu § 19 Abs. 2a TPG statt. In diesem Zusammenhang wird zunächst die Frage aufgeworfen, ob überhaupt ein Regelungsbedarf im Hinblick auf eine ausdrückliche Sanktionierung der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen besteht. Die Existenz eines solchen wäre fraglich, wenn bereits die Normen des allgemeinen Strafrechtes eine angemessene Sanktionierung der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen ermöglichen.⁴⁴ In diesem Fall wäre die Schaffung eines Tatbestandes, der die Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen ausdrücklich unter Strafe stellt, grundsätzlich nicht erforderlich, um einen angemessenen Rechtsgüterschutz zu gewährleisten. Ein anderes Ergebnis ließe sich nur über die Erwägung begründen, dass der Gesetzgeber mit der Einführung des § 19 Abs. 2a TPG den Zweck verfolgte, Ärzte, die diesen Tatbestand erfüllen, gegenüber den Normen des allgemeinen Strafrechtes zu privilegieren. Dies ist aber nicht überzeugend. Zwar nimmt die Gesetzesbegründung zu dieser Frage ausdrücklich keine Stellung.⁴⁵ Dies gilt ebenso für die Plenarprotokolle des Bundestags⁴⁶. Jedoch verweist die Gesetzesbegründung darauf, dass die Einführung des § 19 Abs. 2a TPG dazu dienen sollte, das Vertrauen der Bevölkerung in ein gerechtes Verteilungssystem zurückzugewinnen und nachhaltig zu stärken.⁴⁷ Es ist wenig überzeugend, dass der Gesetzgeber dieses Ziel über eine Privilegierung der manipulierenden Ärzte im Vergleich zu der Rechtslage vor Einführung des § 19

39 S. hierzu Kap. 5 (S. 155 ff.).

40 S. hierzu *Schroth*, MedR 2013, 645 (646).

41 S. hierzu Kap. 5 § 1 (S. 155 ff.).

42 S. hierzu Kap. 5 §§ 3, 4 (S. 371 ff.).

43 S. hierzu Kap. 5 § 5 (S. 395 ff.).

44 S. hierzu Kap. 6 § 1 (S. 401 ff.).

45 S. hierzu BT-Drs. 17/13947, S. 40 f.

46 S. hierzu Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 17/247, S. 31701 ff.

47 S. hierzu BT-Drs. 17/13947, S. 41.

Abs. 2a TPG zu erreichen gedachte.⁴⁸ Da die Erörterung der Strafbarkeit der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen nach dem allgemeinen Strafrecht einen Regelungsbedarf erkennen lässt, werden im Anschluss zentrale Kritikpunkte, welche § 19 Abs. 2a TPG aufwirft, noch einmal überblicksmäßig dargestellt, um aufzuzeigen, welche Defizite es bei der Formulierung eines alternativen Regelungsvorschlages zu vermeiden gilt. Zuletzt wird in Anlehnung an den Vorschlag *Schroth's*, § 278 StGB neu zu fassen,⁴⁹ ein alternatives Regelungsmodell für die Kriminalisierung der Manipulation von Organzuteilungsentscheidungen entwickelt.⁵⁰

48 So auch *Sowada*, in: Joecks-GS (2018), S. 163 (176 f.).

49 S. hierzu *Schroth*, MedR 2013, 645 (645 ff.).

50 S. hierzu Kap. 6 § 2 B (S. 480 ff.).

Kapitel 2: Grundlagen des Rechtes der Organverteilung

§ 19 Abs. 2a TPG stellt die Manipulation von gesundheitsbezogenen Daten im Kontext der Verteilung vermittlungspflichtiger Organe im Sinne des § 1a Nr. 2 TPG unter Strafe. Damit knüpft die Norm an das bestehende System der Verteilung vermittlungspflichtiger Organe in der Bundesrepublik Deutschland an. Für das Verständnis der normativen Probleme, welche § 19 Abs. 2a TPG aufwirft, ist dementsprechend eine Auseinandersetzung mit den rechtlichen und tatsächlichen Strukturen, die das System der Organverteilung prägen, unerlässlich. Diese werden daher im folgenden Kapitel näher erörtert.

Hierbei wird zunächst ein kurzer Überblick über die grundlegende Systematik des Systems der Verteilung postmortal gespendeter Organe in Deutschland gegeben.⁵¹ Sodann wird das Verfahren der Organzuteilung von der Aufnahme eines Patienten in die Warteliste bis zur Zuteilung des Organs am Beispiel der Lebertransplantation dargestellt.⁵² Zuletzt findet eine Auseinandersetzung mit den geltenden Organverteilungskriterien statt.⁵³

§ 1 Die grundlegende Systematik des geltenden Systems der Organverteilung in der Bundesrepublik Deutschland

Den Ausgangspunkt einer systematischen Darstellung des geltenden Systems der Organverteilung in der Bundesrepublik Deutschland bildet § 9 TPG.⁵⁴ Diese Norm beinhaltet grundlegende Regelungen zur Entnahme, Vermittlung und Übertragung von Organen und weist diese Aufgaben

51 S. hierzu im Folgenden Kap. 2 § 1 (S. 39 ff.).

52 S. hierzu im Folgenden Kap. 2 § 2 (S. 43 ff.).

53 S. hierzu im Folgenden Kap. 2 § 3 (S. 65 ff.).

54 Auch *Bader* bezeichnet diese Norm als „Einstiegsnorm in das Organisationsrecht des Transplantationswesens“; s. *Bader*, *Organmangel und Organverteilung* (2010), S. 110; ebenso *Gutmann*, in: *Schroth/König/Gutmann/Oduncu*, TPG (2005), § 9 Rn. 1.

unterschiedlichen Akteuren des Transplantationswesens zu.⁵⁵ Vorliegend sind dabei nur diejenigen Regelungen von Relevanz, welche § 9 TPG im Hinblick auf die Spende und Übertragung vermittlungspflichtiger Organe enthält.⁵⁶

Gemäß § 9 Abs. 1 TPG darf die Entnahme von Organen bei verstorbenen Spendern nur in Entnahmekrankenhäusern nach § 9a TPG durchgeführt werden. Bei Entnahmekrankenhäusern handelt es sich gemäß § 9a Abs. 1 TPG um nach § 108 SGB V oder anderen gesetzlichen Bestimmungen zugelassene Krankenhäuser, die nach ihrer räumlichen und personellen Ausstattung in der Lage sind, Organentnahmen von möglichen postmortalen Spendern nach Maßgabe des § 11 Abs. 4 S. 5 TPG zu ermöglichen.

Sind die Organe in der Bundesrepublik Deutschland entnommen worden, ist ihre Übertragung gemäß § 9 Abs. 2 S. 1 TPG überdies nur dann zulässig, wenn die Organentnahme nach § 11 Abs. 4 S. 5 TPG durch die Koordinierungsstelle organisiert und unter Beachtung der weiteren Regelungen nach § 11 TPG durchgeführt worden ist. Im Vertrag nach § 11 Abs. 2 TPG zur Beauftragung einer Koordinierungsstelle (Koordinierungsstellenvertrag), welcher zwischen dem Spitzenverband Bund der Krankenkassen, der Bundesärztekammer und der Deutschen Krankenhausgesellschaft als Auftraggeber auf der einen und der Deutschen Stiftung Organtransplantation (DSO)⁵⁷ als Auftragnehmerin auf der anderen Seite im Einvernehmen mit dem Verband der Privaten Krankenversicherung geschlossen wurde, wurde die DSO als Koordinierungsstelle beauftragt.

Weiter regelt § 9 Abs. 2 S. 1 TPG, dass die Übertragung der Organe nur in Transplantationszentren nach § 10 TPG vorgenommen werden darf. Transplantationszentren sind gemäß § 10 Abs. 1 S. 1 TPG Krankenhäuser oder Einrichtungen an Krankenhäusern, die nach § 108 SGB V oder nach anderen gesetzlichen Bestimmungen für die Übertragung von Organen

55 Zur gesetzgeberischen Intention hinter dieser klaren Aufteilung von Verantwortlichkeiten s. *Bader*, Organmangel und Organverteilung, Tübingen, 2010, S. 110 f.; *Weigel*, Organvermittlung und Arzthaftung (2017), S. 29.

56 Dies deshalb, weil § 19 Abs. 2a TPG unrichtige Angaben über den Gesundheitszustand des Patienten nur dann mit Strafe bedroht, wenn diese für oder bei einer Meldung nach § 13 Abs. 3 S. 3 TPG getätigt werden. Eine solche Meldung der für die Organvermittlung erforderlichen Angaben an die Vermittlungsstelle erfolgt nur zum Zwecke der Erlangung eines vermittlungspflichtigen Organs, da nur diese durch die Vermittlungsstelle verteilt werden, s. § 12 Abs. 1 S. 1, Abs. 3 S. 1 TPG.

57 S. zur DSO auch *Deutsche Stiftung Organtransplantation*, Aufgaben und Ziele.

verstorbener Spender sowie für die Entnahme und Übertragung von Organen lebender Spender zugelassen sind.

Im Zusammenhang mit der Organallokation kommt den Transplantationszentren einerseits insoweit eine Schlüsselstellung zu, als sie über die Aufnahme von Patienten in die Warteliste des Transplantationszentrums entscheiden, § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 TPG. Die Aufnahme eines Patienten in die Warteliste des Transplantationszentrums ist Voraussetzung für die Registrierung desselben bei der Vermittlungsstelle Eurotransplant. Diese wiederum ist notwendig, damit der Patient an Vermittlungsverfahren für auf den Markt kommende Organe teilnehmen kann.⁵⁸

Andererseits sind die Transplantationszentren gemäß § 10 Abs. 3 S. 1 TPG verpflichtet, die für die Organvermittlung erforderlichen Angaben über den Gesundheitszustand ihrer Patienten zu erheben, zu dokumentieren und an die Vermittlungsstelle nach Maßgabe des § 13 Abs. 3 S. 3 TPG zu übermitteln. Damit sind die Transplantationszentren dafür verantwortlich, der Vermittlungsstelle die Informationen über den Gesundheitszustand ihrer Patienten zur Verfügung zu stellen, welche diese benötigt, um die Organe entsprechend der gesetzlichen und untergesetzlichen Vorgaben zu vermitteln.

Zuletzt legt § 9 Abs. 2 S. 3 TPG fest, dass die Übertragung vermittlungspflichtiger Organe nur zulässig ist, wenn diese durch die Vermittlungsstelle unter Beachtung der Regelungen nach § 12 Abs. 3 S. 1 TPG vermittelt worden sind.

Der Begriff des vermittlungspflichtigen Organs ist in § 1a Nr. 2 TPG legaldefiniert. Danach sind die Organe Herz, Lunge, Leber, Niere, Bauchspeicheldrüse und Darm vermittlungspflichtig, soweit sie aus einer postmortalen Organspende stammen.

Regelungen zur Vermittlungsstelle finden sich in § 12 TPG. Gemäß § 12 Abs. 1 S. 1 TPG errichten oder beauftragen der Spitzenverband Bund der Krankenkassen, die Bundesärztekammer und die Deutsche Krankenhausgesellschaft gemeinsam eine Vermittlungsstelle zur Vermittlung der vermittlungspflichtigen Organe, wobei gemäß § 12 Abs. 2 S. 1 TPG als Vermittlungsstelle auch eine geeignete Einrichtung beauftragt werden kann, die ihren Sitz außerhalb Deutschlands hat. Mit Inkrafttreten des Vermittlungsstellenvertrages am 16.07.2000 (ET-Vertrag) wurde diese Aufgabe gem. § 1 Abs. 2 ET-Vertrag der Stichting Eurotransplant International Foundati-

58 S. hierzu noch im Folgenden Kap. 2 § 2 (S. 43 ff.); s. hierzu auch Glp. II.2 der Richtlinien gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2 u. 5 TPG für die Wartelistenführung und Organvermittlung (im Folgenden: *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. II.2).

on (Eurotransplant), einer im Jahr 1967 gegründeten Stiftung niederländischen Rechtes mit Sitz in Leiden (Niederlande)⁵⁹, übertragen. Die Vermittlungsstelle Eurotransplant ist derzeit für die Verteilung vermittlungspflichtiger Organe in acht Ländern, nämlich Belgien, Deutschland, Kroatien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Ungarn und Slowenien zuständig.⁶⁰ Zu diesem Zweck hält Eurotransplant ein computergestütztes System, das sogenannte ENIS-System⁶¹, vor, in welches autorisierte Mitarbeiter der Transplantationszentren⁶² und in wenigen Fällen auch Personen, die bei Eurotransplant tätig sind⁶³, allokatonsrelevante Angaben über den Gesundheitszustand der Patienten, welche ein Organ benötigen, eintragen. Diese Angaben bilden zusammen mit den gesetzlich und untergesetzlich geregelten Verteilungskriterien die Grundlage für die sogenannte Match-Liste⁶⁴, welche Eurotransplant für jedes auf den Markt kommende Organ erstellt⁶⁵ und die die Grundlage für die Zuteilung des Organs durch Eurotransplant bildet⁶⁶.

59 Zur Rechtsnatur Eurotransplants, den Mitgliedern im ET-Verbund, sowie dem Gründungsjahr s. LG Göttingen, Urt. v. 6. Mai 2015, Az.: 6 Ks 4/13, anonymisierte UA, S. 69; ebenso *Schneider*, Verfassungsmäßigkeit des Rechts der Organallokation (2015), S. 235.

60 So *Eurotransplant*, Über Eurotransplant.

61 S. zum ENIS-System im Einzelnen noch Kap. 2 § 2 B III 2. c) (2) (S. 52 f.).

62 S. für die Zuständigkeitsverteilung für die Eintragung von Angaben in das ENIS-System innerhalb des Transplantationszentrums im Einzelnen noch Kap. 2 § 2 B III 2. c) (1) (S. 52).

63 So wird beispielsweise der HU-Status nicht durch die Transplantationszentren, sondern durch die Mitarbeiter Eurotransplants in das ENIS-System eingetragen, s. hierzu im Folgenden noch Kap. 2 § 2 B III 2. c) (4) ii. (S. 55); s. hierzu beispielsweise für die Herzallokation auch Chapter 6, Glp. 6.1.2.1 des Eurotransplant-Manuals (ET-Manuals).

64 Im Folgenden wird die Rangliste, die Eurotransplant für ein konkretes Organ erstellt, nicht als Warteliste, sondern als „Match-Liste“ bezeichnet, um sie von der Warteliste, die von den einzelnen Transplantationszentren geführt wird, abzugrenzen. Diese Terminologie orientiert sich an der, die auch das *LG Göttingen* verwendet, vgl. LG Göttingen, Urteil vom 6. Mai 2015, Az.: 6 Ks 4/13, anonymisierte UA, S. 70 f.

65 S. zur Erstellung der Match-Liste durch Eurotransplant im Einzelnen noch Kap. 2 § 2 F (S. 62).

66 S. zum Vorgang der Zuteilung des Organs durch Eurotransplants im Einzelnen noch Kap. 2 § 2 F (S. 62 ff.).

§ 2 Das Verfahren der Organzuteilung am Beispiel der Lebertransplantation

Die vorstehenden Ausführungen dienen dazu, ein grundlegendes Verständnis der Systematik des geltenden Systems der Organverteilung in der Bundesrepublik Deutschland zu vermitteln. Im Folgenden wird der organisatorische Ablauf einer Organzuteilung am Beispiel der Lebertransplantation näher erläutert.⁶⁷ In diesem Zusammenhang findet auch eine tiefergehende Auseinandersetzung mit einigen Aufgaben statt, welche den zuvor genannten Akteuren im Zusammenhang mit der Organzuteilung zukommen.

A. Die Vorstellung des Patienten im Transplantationszentrum

Das Verfahren der Organzuteilung wird durch die Vorstellung des Patienten im Transplantationszentrum durch den behandelnden Arzt in Gang gesetzt. Gemäß § 13 Abs. 3 S. 1 TPG ist der behandelnde Arzt verpflichtet, Patienten, bei denen die Übertragung vermittlungspflichtiger Organe medizinisch angezeigt ist, mit deren schriftlicher Einwilligung unverzüglich an das Transplantationszentrum zu melden, in dem die Organübertragung vorgenommen werden soll. Wann die Übertragung eines vermittlungspflichtigen Organs „medizinisch angezeigt“ ist, ist gesetzlich nicht geregelt. Auch wird der Bundesärztekammer – anders als beispielsweise im Rahmen des § 10 Abs. 2 Nr. 1, 2 TPG i.V.m. § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG – keine Kompetenz zur Konkretisierung dieses unbestimmten Begriffes eingeräumt. Daher muss sein Bedeutungsgehalt durch Auslegung ermittelt werden.

67 Eine sehr ausführliche Darstellung des Ablaufs des Verfahrens bei der Verteilung postmortal gespendeter Lebern findet sich beispielsweise im Urteil des LG Göttingen, Urteil vom 6. Mai 2015, Az.: 6 Ks 4/13, anonymisierte UA, S. 67 ff; ein Überblick über den Ablauf einer postmortalen Organspende findet sich auch bei *Bader*, Organmangel und Organverteilung (2010), S. 157 ff.; ebenso bei *Schneider*, Verfassungsmäßigkeit des Rechts der Organallokation (2015), S. 233 f.; auf die im Kontext der Zuteilung eines Organs bestehenden Aufklärungspflichten gegenüber dem Patienten wird im Folgenden nicht, bzw. jedenfalls nicht näher eingegangen.

Begrifflich betrachtet handelt es sich bei dem Ausdruck „medizinisch angezeigt“ um ein Synonym zu dem Begriff „medizinisch indiziert“.⁶⁸ Eine medizinische Indikation liegt für eine Behandlungsmethode vor, wenn diese nach dem fachlichen Urteil des behandelnden Arztes zur Erreichung des Behandlungszieles geeignet ist und das hierfür angemessene Mittel darstellt.⁶⁹ Welche Behandlungsmaßnahme bei der Behandlung eines bestimmten Krankheitsbildes heranzuziehen ist, bestimmt sich nach den Regeln der ärztlichen Kunst.⁷⁰ Damit ist eine Organübertragung dann angezeigt im Sinne des § 13 Abs. 3 S. 1 TPG, wenn die Regeln der ärztlichen Kunst die Wahl dieser Behandlungsmethode für die Behandlung der zugrundeliegenden Krankheit gebieten. Ob dies der Fall ist, ist eine Frage des Einzelfalles. Im Regelfall wird der behandelnde Arzt sich bei seiner Entscheidung über die Vorstellung des Patienten im Transplantationszentrum aber an den Richtlinien der Bundesärztekammer nach § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG orientieren müssen.⁷¹ Zwar unterscheidet der Gesetzgeber im TPG begrifflich zwischen dem Ausdruck „medizinisch angezeigt“ und dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft. Die Bundesärztekammer wird in § 16 Abs. 1 TPG nur zur Feststellung des letzteren gesetzlich beauftragt. Überdies spielen bei der Festlegung der Regeln der ärztlichen Kunst nicht nur die wissenschaftlichen Erkenntnisse, sondern auch praktische Erfahrungen und die Akzeptanz einer Behandlungsmethode in der Ärzteschaft eine Rolle.⁷² Jedoch setzt die Durchführung der Behandlungsmethode bei der Übertragung postmortal gespendeter Organe voraus, dass der Patient ein Organ erhält. Grundvoraussetzung für den Erhalt eines postmortal gespendeten Organs ist es aber, dass der Patient auf die Warteliste des Transplantationszentrums aufgenommen wird. Denn nur in diesem Fall erfolgt eine Listung des Patienten bei Eurotransplant, die Voraussetzung dafür ist, dass er bei der Verteilung der vermittlungsg-

68 Zur Bedeutungsübersicht für den Begriff „indiziert“ s. auch *Dudenredaktion*, „indiziert“ auf Duden online. URL: <https://www.duden.de/node/648118/revisions/1616534/view> (zuletzt aufgerufen am 15.09.2018).

69 So auch *Lipp*, MedR 2015, 762 (763); ähnlich *Hauck*, NJW 2013, 3334 (3334).

70 So auch *Hauck*, NJW 2013, 3334 (3334).

71 So im Ergebnis auch *Bader*, Organmangel und Organverteilung (2010), S. 158; *Veit/Bungard/Eichwald/Schillborn/Trümner*, Fachgutachten zu einem nationalen Transplantationsregister (2014), S. 16.

72 S. zu den Elementen des medizinischen Standards auch *Neumann*, NZS 2005, 617 (621).

pflichtigen Organe durch Eurotransplant berücksichtigt wird.⁷³ Daher ist es in dieser Konstellation ausnahmsweise geboten, eine medizinische Indikation für eine Transplantation eines postmortal gespendeten Organs nach den Regeln der ärztlichen Kunst nur dann anzunehmen, wenn auch bei einer isolierten Betrachtung des Standes der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft eine Indikation für eine Transplantation vorliegt. Die Verpflichtung des Arztes zur Vorstellung des Patienten in dem Transplantationszentrum bestimmt sich demnach nach denselben Kriterien, die auch für die Aufnahme des Patienten in die Warteliste des Transplantationszentrums gelten.⁷⁴

Im Übrigen entfällt die Indikation für eine Organtransplantation und damit die Pflicht zur Vorstellung des Patienten nicht bereits dann, wenn der Patient bereits eine Ersatztherapie wie bspw. eine Dialyse erhält.⁷⁵ Denn § 13 Abs. 3 S. 2 TPG stellt explizit klar, dass eine Meldung auch dann zu erfolgen hat, wenn eine Ersatztherapie durchgeführt wird. Auch kann der behandelnde Arzt seiner Verpflichtung zur Vorstellung des Patienten im Transplantationszentrum nicht dadurch entgehen, dass er eine Diagnosestellung im Hinblick auf die Notwendigkeit einer Organübertragung unterlässt. Denn die Vorstellung des Patienten im Transplantationszentrum ist von zentraler Bedeutung für dessen Möglichkeit, ein lebensrettendes Organ zu erhalten und stellt damit einen wesentlichen Verfahrensschritt zur Wahrung der Chancengleichheit des Patienten im Hinblick auf den Erhalt eines Organs dar.⁷⁶ Daher besteht im Zusammenhang mit § 13 Abs. 3

73 Diese Konnexität zwischen der Aufnahme des Patienten in die Warteliste des Transplantationszentrums und der Listung bei Eurotransplant folgt bereits aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 3 S. 3 TPG. Auch das LG Göttingen, Urteil vom 6. Mai 2015, Az.: 6 Ks 4/13, anonymisierte UA, S. 68 geht von dieser Konnexität zu Recht aus.

74 So auch OLG Köln, VersR 2012, 907 (908), welches im Streitgegenständlichen Fall einen Behandlungsfehler des behandelnden Arztes wegen Nichtvorstellung des Patienten im Transplantationszentrum mit der Begründung ablehnte, dass bei diesem die Voraussetzungen für die Aufnahme in die Warteliste nicht vorgelegen hätten, so dass eine Vorstellung des Patienten im Transplantationszentrum keinerlei therapeutische Konsequenz gehabt hätte; wie hier im Ergebnis auch *Bader*, Organmangel und Organverteilung (2010), S. 158.

75 So auch *Middel/Scholz*, in: Spickhoff (Hrsg.), Medizinrecht (2018), § 13 TPG Rn. 3; ebenso *Stockter*, in: Höfling (Hrsg.), TPG (2013), § 13 Rn. 51.

76 So bereits die Gesetzesbegründung, s. BT-Drucks. 13/4355, S. 27; ebenso *König*, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu, TPG (2005), § 13 Rn. 4, der den Telos des § 13 Abs. 3 TPG in der Gewährleistung größtmöglicher Chancengleichheit für die Patienten sieht.

S. 1 TPG auch die Pflicht des behandelnden Arztes, zu klären, *ob* eine medizinische Indikation für eine Organtransplantation vorliegt.⁷⁷

B. Die Entscheidung über die Aufnahme in die Warteliste

I. Die Vorgaben des TPG

Nach § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 1, 2 TPG hat das Transplantationszentrum im Anschluss an die Vorstellung eines Patienten unverzüglich über seine Annahme zur Organübertragung und seine Aufnahme in die Warteliste nach Regeln zu entscheiden, die dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft entsprechen, insbesondere nach Notwendigkeit und Erfolgsaussicht einer Organübertragung, und den behandelnden Arzt hierüber zu unterrichten. Durch § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG wird der Bundesärztekammer die Kompetenz eingeräumt, den Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft für die Regeln zur Aufnahme von Patienten in die Warteliste festzustellen. Diesem Auftrag ist die Bundesärztekammer durch den Erlass der Richtlinien für die Wartelistenführung und Organvermittlung⁷⁸ nachgekommen. Die Konsequenz des Richtlinienerlasses ist, dass gem. § 16 Abs. 1 S. 2 TPG die Einhaltung des Standes der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft vermutet wird, wenn die Richtlinien der Bundesärztekammer beachtet worden sind.

II. Grundsätze der Richtlinien der Bundesärztekammer nach § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG für die Aufnahme in die Warteliste

In Ausführung des gesetzlichen Auftrages aus § 16 Abs. 1 S. 1 Nr. 2 TPG legt die Bundesärztekammer in den Richtlinien für die Wartelistenführung und Organvermittlung Grundsätze fest, an denen sich die Entscheidung der Transplantationszentren über die Aufnahme eines Patienten in die Warteliste grundsätzlich auszurichten hat. Hierbei wird unterschieden zwischen allgemeinen Grundsätzen für die Aufnahme in die Warteliste zur

⁷⁷ S. hierzu BT-Drucks. 13/4355, S. 27; ebenso *König*, in: Schroth/König/Gutmann/Oduncu, TPG (2005), § 13 Rn. 4.

⁷⁸ Abrufbar unter <http://www.bundesaerztekammer.de/richtlinien/richtlinien/transplantationsmedizin/richtlinien-fuer-die-wartelistenfuehrung-und-die-organvermittlung/> (zuletzt aufgerufen am 15.09.2018).

Organtransplantation, die für jedes Organ gleichermaßen gelten⁷⁹, und besonderen, d.h. organspezifischen Regelungen⁸⁰. Generell lässt sich der Inhalt der Richtlinien dahingehend zusammenfassen, dass eine Aufnahme in die Warteliste möglich ist, wenn eine Organtransplantation medizinisch indiziert ist und keine Kontraindikation vorliegt.⁸¹ Eine medizinische Indikation für eine Organtransplantation kann vorliegen, wenn Erkrankungen nicht rückbildungsfähig fortschreiten oder durch einen genetischen Defekt bedingt sind und das Leben gefährden oder die Lebensqualität hochgradig einschränken und durch eine Transplantation erfolgreich behandelt werden können.⁸² Die möglichen Indikationen werden im besonderen Teil der Richtlinien jeweils organspezifisch näher konkretisiert.⁸³ Eine allgemeine Kontraindikation für die Aufnahme in die Warteliste kann nach den Richtlinien der Bundesärztekammer neben Umständen, die das Operationsrisiko erheblich erhöhen oder den längerfristigen Erfolg der Transplantation in Frage stellen, beispielsweise die fehlende Compliance des Patienten darstellen.⁸⁴ Organspezifische Kontraindikationen können etwa die Nichteinhaltung der sechsmonatigen vollständigen Alkoholabstinenz für die Aufnahme in die Warteliste für eine Lebertransplantation⁸⁵ oder das Bestehen einer nicht gelösten Suchtproblematik für die Aufnahme in die Warteliste für eine Lungentransplantation⁸⁶ sein.

79 Diese Grundsätze sind geregelt in *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. I.

80 Diese Regelungen finden sich in *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. III.

81 Vgl. hierzu *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. I.3, 4.

82 So *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. I.3.

83 Diese Konkretisierung findet sich für die Aufnahme in die Warteliste für eine Lungentransplantation im Glp. III.2 der Richtlinie gem. § 16 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2 u. 5 TPG für die Wartelistenführung und Organvermittlung zur Lungentransplantation (*BÄK*, Lunge, Glp. III.2); für die übrigen Organe ist sie im Glp. III.1. der jeweiligen organspezifischen Richtlinie für die Wartelistenführung und Organvermittlung geregelt.

84 Zu den allgemeinen Kontraindikationen für die Aufnahme in die Warteliste s. *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. I.4.

85 Hierzu, sowie zu weiteren Einschränkungen für die Aufnahme in die Warteliste bei der Lebertransplantation s. Glp. III.2 der Richtlinie gemäß § 16 Abs. 1 S. 1 Nrn. 2 u. 5 TPG für die Wartelistenführung und Organvermittlung zur Lebertransplantation (*BÄK*, Leber, Glp. III.2).

86 S. hierzu *BÄK*, Lunge, Glp. III.3.1.

III. Zustandekommen der Entscheidung über die Aufnahme in die Warteliste

Für die Auseinandersetzung mit § 19 Abs. 2a TPG ist es nicht nur zentral, zu verstehen, nach welchen inhaltlichen Kriterien sich die Aufnahme von Patienten in die Warteliste bestimmt. Zur Abgrenzung der Verantwortlichkeiten im Klinikalltag und damit auch für eine mögliche Täterschaft im Hinblick auf § 19 Abs. 2a TPG ist vielmehr der praktische Ablauf des Geschehens in der Klinik von der Vorstellung des Patienten bis zur Listung ebenfalls von erheblicher Bedeutung.

1. Gesetzliche Regelung des Entscheidungsprozesses

Das TPG selbst beinhaltet keine Regelungen für den Ablauf des Entscheidungsprozesses von der Vorstellung des Patienten in der Klinik bis hin zur Listung desselben. Vielmehr werden dort nur die zuvor dargelegten inhaltlichen Voraussetzungen für die Listung des Patienten aufgestellt. Aufschlussreicher sind in dieser Hinsicht die Richtlinien der Bundesärztekammer. Diese legen zunächst fest, dass für die Entscheidung über die Aufnahme eines Patienten in die Warteliste eine ständige, interdisziplinäre und organspezifische Transplantationskonferenz des Transplantationszentrums zuständig ist, deren Mitglieder der Vermittlungsstelle namentlich zu benennen sind.⁸⁷ Die Richtlinien treffen dabei genaue Vorgaben hinsichtlich der Besetzung der Transplantationskonferenz.⁸⁸ Auch legen jedenfalls die Richtlinien für die Wartelistenführung und Organvermittlung zur Lebertransplantation ausdrücklich fest, dass die Transplantationskonferenz eine Plausibilitätsprüfung der allokatonsrelevanten Befunde einschließlich der vom Laborarzt bestätigten Laborwerte vornehmen muss.⁸⁹

Weniger aussagekräftig sind die Richtlinien der Bundesärztekammer im Hinblick auf den Entscheidungsprozess als solchen. Hierzu wird lediglich festgestellt, dass die Mitglieder der interdisziplinären Transplantationskonferenz die Entscheidung über die Aufnahme eines Patienten in die Warteliste unterzeichnen und das Dokument Eurotransplant als Grundlage für

87 BÄK, Allgemeiner Teil, Glp. I.5.

88 Allgemeine Vorgaben finden sich insoweit in BÄK, Allgemeiner Teil, Glp. I.5. Besondere, d.h. organspezifische Richtlinien finden sich jeweils im Besonderen Teil der Richtlinien.

89 BÄK, Leber, Glp. III.5.

die Anmeldung des Patienten übermitteln.⁹⁰ Hierüber ist die ärztliche Leitung des Klinikums schriftlich zu informieren, wobei die Information auch eventuell abweichende Stellungnahmen beinhalten muss.⁹¹ Diese hat bei Bedarf die Möglichkeit, zusätzlich das Votum einer externen Transplantationskonferenz einzuholen.⁹²

Keine Regelungen beinhalten die Richtlinien der Bundesärztekammer hingegen zur Entscheidungsfindung innerhalb der Transplantationskonferenz selbst. Hier stellt sich die Frage, ob insoweit eine einstimmige Entscheidung erforderlich ist, oder – was der Wortlaut der Richtlinien hinsichtlich der Möglichkeit einer eventuell abweichenden Stellungnahme⁹³ nahelegt – eine einfache Mehrheit ausreicht. Die Festlegung des Verfahrens innerhalb der Transplantationskonferenz bleibt damit der internen Regelung der Transplantationszentren überlassen.

2. Ablauf des Entscheidungsprozesses in der Praxis

In der Praxis lässt sich der zuvor dargestellte Entscheidungsprozess im Wesentlichen in drei Verfahrensschritte gliedern. Zunächst erfolgt eine Evaluation des Patienten. Daraufhin wird der Patient in der Transplantationskonferenz vorgestellt, die eine Entscheidung über dessen Aufnahme in die Warteliste trifft. Dem folgt eine Meldung des Patienten an Eurotransplant.

a) Evaluation

Bevor der Patient in der Transplantationskonferenz vorgestellt wird, erfolgt zunächst seine Evaluation, d.h. eine Untersuchung des Patienten durch das Transplantationszentrum oder in Absprache mit diesem.⁹⁴ Ziel dieser Un-

90 S. hierzu *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. I.5.

91 S. hierzu *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. I.5.

92 S. hierzu *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. I.5.

93 S. hierzu *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. I.5.

94 Zur Evaluation als Verfahrensschritt s. bspw. *Veit/Bungard/Eichwald/Schillhorn/Trümmer*, Fachgutachten zu einem nationalen Transplantationsregister (2014), S. 16. Die Evaluation erfolgt nicht zwingend durch das Transplantationszentrum selbst. Dies zeigen für die Praxis beispielsweise die Ausführungen des *LG Göttingen* im Verfahren um den Göttinger Organverteilungsskandal. Dieses stellte fest, dass in den Streitgegenständlichen Fällen Evaluationen nur ausnahmsweise durch die Transplantationschirurgie selbst durchgeführt wurden. Im Regelfall erfolgten

tersuchung ist es einerseits, festzustellen, ob eine Indikation für eine Organtransplantation besteht, andererseits, etwaige Kontraindikationen auszuschließen.⁹⁵

b) Entscheidung der Transplantationskonferenz

Nach der Evaluation wird der Patient in der Transplantationskonferenz des Transplantationszentrums vorgestellt, die nach den Richtlinien der Bundesärztekammer für die Entscheidung über die Aufnahme des Patienten in die Warteliste zuständig ist.⁹⁶

In der Transplantationskonferenz wird der Gesundheitszustand des Patienten auf Basis der Evaluation diskutiert. Am Ende dieser Diskussion steht die Abstimmung über die Aufnahme des Patienten in die Warteliste. Für das Abstimmungsverfahren selbst finden sich weder im TPG noch in den Richtlinien der Bundesärztekammer Vorgaben. Es bleibt damit der internen Regelung der Transplantationszentren überlassen, das Abstimmungsverfahren zu regeln und festzulegen, welche Mehrheitsanfordernisse für die Aufnahme eines Patienten in die Warteliste bestehen. Hierfür bieten sich im Wesentlichen drei Varianten an. Denkbar ist es zunächst, eine einfache Mehrheit für die Aufnahme in die Warteliste ausreichen zu lassen. Alternativ ist aber auch die Notwendigkeit einer 2/3-Mehrheit oder gar die Festlegung eines Einstimmigkeitserfordernisses naheliegend. Letztere Regelung bietet sich aus Sicht des Transplantationszentrums gerade deshalb an, da so sichergestellt werden kann, dass die Akteure, die in den weiteren Transplantationsprozess involviert sind, die Entscheidung mittragen.⁹⁷

Trifft die Transplantationskonferenz eine positive Entscheidung hinsichtlich der Aufnahme des Patienten in die Warteliste und ist der Patient damit einverstanden, wird er in die Warteliste des Transplantationszentrums aufgenommen.

diese durch die Abteilung Gastroenterologie, s. LG Göttingen, Urteil vom 6. Mai 2015, Az.: 6 Ks 4/13, anonymisierte UA, S. 132.

95 S. hierzu auch *Bader*, Organmangel und Organverteilung (2010), S. 159; sehr ausführlich zu den im Rahmen der Evaluation vorzunehmenden Untersuchungen *Schrem/Becker/Klempnauer*, in: v. Krukemeyer/Lison (Hrsg.), Transplantationsmedizin (2006), S. 190 f.

96 S. hierzu *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. I.5.

97 So auch die Einschätzung von Professor Dr. Scherer am 18.01.2017 in einem Vortrag zum Thema Organspende/Organtransplantation am Universitätsklinikum Regensburg.

c) Meldung des Patienten an Eurotransplant

Der Aufnahme in die Warteliste des Transplantationszentrums folgt gemäß § 13 Abs. 3 S. 3 TPG die Listung des Patienten bei Eurotransplant.⁹⁸ Dafür melden die Transplantationszentren die für die Organvermittlung erforderlichen Angaben über die in die Warteliste aufgenommenen Patienten nach deren schriftlicher Einwilligung an die Vermittlungsstelle.⁹⁹ Nach § 3 Abs. 3 ET-Vertrag erfolgt die Übermittlung der Empfängerdaten in der Regel per Datenfernübertragung und nur in begründeten Ausnahmefällen per Telefax oder Telefon.

Eurotransplant auf der anderen Seite ist gem. § 2 Abs. 6 S. 1 ET-Vertrag verpflichtet, zur Erfüllung seiner gesetzlichen und vertraglichen Verpflichtung ein geeignetes Datenverarbeitungssystem vorzuhalten. Dieser Pflicht kommt Eurotransplant im Hinblick auf die Organvermittlung durch Bereitstellung des sogenannten ENIS-Systems (Eurotransplant Network Information System) nach.¹⁰⁰

Im Folgenden wird auf zentrale Fragestellungen, welche die Meldung eines Patienten an Eurotransplant aufwirft, näher eingegangen.

98 Aus dem Wortlaut des § 13 Abs. 3 S. 3 TPG ergibt sich, dass eine Registrierung des Patienten bei Eurotransplant nur möglich ist, wenn zuvor eine Aufnahme des Patienten in die Warteliste des Transplantationszentrums erfolgt ist. Auch unter *BÄK*, Allgemeiner Teil, Glp. II.2 wird ausdrücklich festgestellt, dass Voraussetzung für die Organvermittlung an einen Patienten seine Aufnahme in die Warteliste des Transplantationszentrums sowie seine Registrierung bei Eurotransplant ist. Damit wirken sich Regelungen in den Richtlinien der Bundesärztekammer, die dazu führen, dass bestimmte Patienten vom Zugang zur Warteliste des Transplantationszentrums ausgeschlossen werden, unmittelbar auf die Möglichkeit dieser Patienten aus, durch Eurotransplant ein Organ zu erhalten, so auch *LG Göttingen*, Urteil vom 6. Mai 2015, Az.: 6 Ks 4/13, anonymisierte UA, S. 68 f.

99 Eine nähere Konkretisierung der für die Organvermittlung erforderlichen Angaben findet sich im ET-Manual. S. zu den normativen Festlegungen, welche im Hinblick auf die für die Organvermittlung erforderlichen Angaben bestehen, im Einzelnen auch noch Kap. 5 § 1 C III. 2. b) (2) (S. 251 ff.).

100 Zur Funktion des ENIS-Systems s. ENIS System User Manual (ENIS-Manual), Stand: Dezember 2016, S. 9.

(1) Zuständigkeit für die Meldung des Patienten an Eurotransplant

Die Zuständigkeit für die Meldung eines Patienten an Eurotransplant ist in § 10 Abs. 3 S. 1 TPG geregelt. Danach sind die nach § 10 Abs. 2 S. 1 Nr. 1 TPG für die Organvermittlung erforderlichen Angaben von einem Arzt oder einer von diesem beauftragten Person an die Vermittlungsstelle zu übermitteln. Die Richtlinien der Bundesärztekammer konkretisieren diese Vorgabe dahingehend, dass die Mitglieder der interdisziplinären Transplantationskonferenz für alle vermittlungsrelevanten Meldungen und Entscheidungen verantwortlich sind.¹⁰¹ Dies umfasst auch die Pflicht, die Entscheidung über die Aufnahme eines Patienten in die Warteliste zu unterzeichnen und das Dokument als Grundlage für die Anmeldung der Vermittlungsstelle zu übermitteln.¹⁰² Jedoch bedeutet dies nicht, dass der Meldvorgang zwingend durch die Mitglieder der Transplantationskonferenz selbst, das heißt persönlich, erfolgt. Denn in den Transplantationszentren existieren in der Regel Transplantationsbüros oder jedenfalls sogenannte Wartelistenmitarbeiter, das heißt Mitarbeiter, deren Tätigkeit sich im Wesentlichen auf die Führung der Warteliste sowie hiermit im Zusammenhang stehende und organisatorische Tätigkeiten beschränkt.¹⁰³ Diese sind in der Praxis als von einem Arzt beauftragte Personen im Sinne des § 10 Abs. 3 S. 1 TPG¹⁰⁴ für die Meldung des Patienten an Eurotransplant sowie für die insoweit erforderliche Datenübermittlung zuständig.

(2) Das ENIS-System

Die Meldung der für die Organvermittlung erforderlichen Daten eines Patienten an Eurotransplant erfolgt grundsätzlich durch die Eingabe der er-

101 S. BÄK, Allgemeiner Teil, Glp. I.5.

102 S. BÄK, Allgemeiner Teil, Glp. I.5.

103 Eine ausführliche Darstellung der Aufgaben des Transplantationsbüros sowie des Ablaufes der Meldung an der UMG findet sich im Urteil des *LG Göttingen*, Urteil vom 6. Mai 2015, Az.: 6 Ks 4/13, anonymisierte UA, S. 136 ff.; eine überblicksmäßige Darstellung der Aufgaben des Transplantationsbüros am Universitätsklinikum Halle findet sich beispielsweise bei *Universitätsklinikum Halle*, Transplantationsbüro; ebenso für das Universitätsklinikum des Saarlandes bei *Universitätsklinikum des Saarlandes*, Transplantationsbüro; ebenso für das Universitätsklinikum Leipzig bei *Universitätsklinikum Leipzig*, Transplantationszentrum am Uniklinikum Leipzig.

104 Auch *Lang*, in: Höfling (Hrsg.), TPG (2013), § 10 Rn. 60 führt Wartelistenmitarbeiter in diesem Zusammenhang beispielhaft auf.

forderlichen Patientendaten in das ENIS-System von Eurotransplant. Hierbei handelt es sich um ein internetbasiertes Computersystem, in dem Empfänger-, Spender- und Organdaten registriert und verwaltet werden und welches auch dazu eingesetzt wird, das Match-Verfahren für ein konkret auf den Markt kommendes Organ durchzuführen.¹⁰⁵ Zur Eingabe von Daten in das ENIS-System ist eine Zugangsberechtigung erforderlich. Diese wird personenbezogen erteilt, das heißt, jeder Nutzer verfügt über ein personenbezogenes Passwort sowie über einen eigenen Nutzernamen.¹⁰⁶ Die Daten, die bei der Meldung eines Patienten an Eurotransplant verpflichtend in das System eingegeben werden müssen, lassen sich unterteilen in allgemeine Patientendaten, das heißt solche Daten, die unabhängig von dem Organ, für das eine Listung erfolgt, stets einzugeben sind, und organspezifische Daten. Die allgemeinen Daten umfassen neben Geschlecht und Geburtsdatum beispielsweise die Blutgruppe des Patienten und Angaben zum Vorliegen einer HIV-Infektion.¹⁰⁷ Zu den verpflichtenden organspezifischen Angaben zählen bei der Lebertransplantation beispielsweise die Werte von Bilirubin, INR und Kreatinin.¹⁰⁸ Darüber hinaus besteht für das Transplantationszentrum die Möglichkeit, die verpflichtenden Angaben um weitere freiwillige Angaben zu ergänzen. Insoweit kommt bei der Lebertransplantation beispielsweise die Angabe des Wertes von Ferritin in Betracht.¹⁰⁹

105 S. hierzu ENIS-Manual, Stand: Dezember 2016, S. 9; zur Funktion des ENIS-Systems s. auch LG Göttingen, Urteil vom 6. Mai 2015, Az.: 6 Ks 4/13, anonymisierte UA, S. 137.

106 S. hierzu ENIS-Manual, Stand: Dezember 2016, S. 11 ff.; s. auch LG Göttingen, Urteil vom 6. Mai 2015, Az.: 6 Ks 4/13, anonymisierte UA, S. 137.

107 S. hierzu ENIS-Manual, Stand: Dezember 2016, S. 27 ff.

108 S. hierzu Chapter 5, Glp. 5.4 und Glp. 5.1 des ET-Manuals.

109 S. zu möglichen freiwilligen Angaben bei der Leber Chapter 5, Glp. 5.1.1.2.2 des ET-Manuals. Die dort aufgeführten freiwilligen Angaben sollen eine Weiterentwicklung des MELD-Scores ermöglichen, s. Chapter 5, Glp. 5.1.1.2.2 des ET-Manuals. Fraglich erscheint insoweit, inwieweit die Weitergabe solcher Daten, die für die Allokationsentscheidung jedenfalls nach dem derzeitigen Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft nicht von Bedeutung sind, noch als erforderlich im Sinne des § 13 Abs. 3 S. 3 TPG angesehen werden kann. Denn nach *Stockter* beschränkt der datenschutzrechtliche Grundsatz der Erforderlichkeit die Datenweitergabe im Transplantationsrecht auf solche Daten, deren Übermittlung für die Vermittlungsentscheidung nach dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft erforderlich ist, vgl. *Stockter*, in: Höfling (Hrsg.), TPG (2013), Vor §§ 13-15 Rn. 42; nicht erforderliche Daten dürfen im Rahmen der Datenweitergabe nach § 13 Abs. 3 S. 3 TPG nicht übermittelt werden, vgl. *Stockter*, in: Höfling (Hrsg.), TPG (2013), § 13 Rn. 46.