

Strafrechtliche Aspekte des sogenannten Transplantationssskandals

Klaus Ellbogen, Potsdam¹

Der sogenannte Transplantationssskandal um Manipulationen bei der Vergabe insbesondere von Spender-Leberorganen vor allem in den (damaligen) Transplantationszentren Göttingen, Regensburg, München und Leipzig hat in der Öffentlichkeit große Aufmerksamkeit erregt und zu einem dramatischen Rückgang der Organ-Spendenbereitschaft geführt. Die Art und Weise sowie der Umfang der vorgenommenen Manipulationen wurden als schockierend empfunden und auch der Umstand, dass zum Teil die Höhe der Ärztegehälter über eine Vereinbarung von Bonus-Zahlungen an die Zahl der Transplantationen gekoppelt war, hat das Vertrauen in die Transplantationsmedizin insgesamt erschüttert. Die strafrechtliche Aufarbeitung der Vorgänge in Göttingen hat gegenüber dem beschuldigten früheren Leiter der Transplantationschirurgie zum Erlass eines Haftbefehls wegen versuchten Totschlags geführt². Die Entscheidung des Oberlandesgerichts Braunschweig³ im Beschwerdeverfahren gegen die Haftfortdauer gibt Anlass, die tatsächliche strafrechtliche Relevanz der vorgenommenen Manipulationen zu prüfen.

1. Sachverhalt

Dem beschuldigten Arzt (A) wird von der Staatsanwaltschaft Braunschweig vorgeworfen, als verantwortlicher Arzt des Transplantationszent-

rums seine auf eine Leberspende wartenden Patienten durch Manipulationen der Zuteilungsreihenfolge bevorzugt zu haben. So soll er z.B. seine Patienten gegenüber der Stiftung EUROTRANSPLANT wahrheitswidrig als Dialysepatienten gemeldet oder sie auf die Warteliste für Spender-Organen gesetzt haben, obwohl sie die vorgeschriebene Alkoholkarenz von 6 Monaten nicht eingehalten hatten⁴. Die Manipulationen sollen im Übrigen derart erfolgt sein, dass Laborwerte der EUROTRANSPLANT gemeldeten Patienten gefälscht, durch Verändern oder Erfinden von Dialyseprotokollen Nierenschädigungen vorgetäuscht, Blutproben umetikettiert oder Patienten gezielt

nicht behandelt wurden, um ihre Blutwerte so zu verschlechtern, dass sie auf der Warteliste für ein Spenderorgan vorrücken konnten⁵.

Den Manipulationen lag zugrunde, dass nach § 12 III Transplantationsgesetz⁶ (TPG) Organe insbesondere nach Erfolgsaussicht und Dringlichkeit an geeignete Patienten zu vermitteln sind. Beide Kriterien stehen allerdings in einem latenten Widerspruch zueinander, da die Erfolgsaussichten für eine Lebertransplantation höher sind, wenn die Dringlichkeit nicht so groß ist, der Patient also noch gesünder ist⁷. Die Dringlichkeit, der gleichwohl bei der Zuteilung der verfügbaren Spenderorgane eine besondere Bedeutung zukommt⁸, be-

1 Dr. jur. Klaus Ellbogen, Potsdam

2 Der Haftbefehl wurde mittlerweile nach Zahlung einer Kaution unter Auflagen außer Vollzug gesetzt, vgl. <http://www.sueddeutsche.de/panorama/organspende-prozess-goettinger-transplantationsarzt-kommt-aus-u-haft-frei-1.1844845>.

3 Beschluss vom 20.3.2013, NStZ 2013, 593 ff.

4 Siehe insoweit zur Sachverhaltsschilderung OLG Braunschweig, NStZ 2013, 593.

5 Kudlich, NJW 2013, 917, 918.

6 Gesetz über die Spende, Entnahme und Übertragung von Organen und Geweben.

7 Vgl. Dannecker/Streng, JR 2012, 444.

8 Siehe auch Schroth, NStZ 2013, 437, 438 – „zentrale Bedeutung“.

misst sich unter anderem nach dem sogenannten MELD - (Model for Endstage Liver Disease) Score. Dieser wird aus den Laborwerten für Kreatinin, Bilirubin und dem Blutgerinnungswert (INR-Wert) gebildet und lässt eine Aussage über den Schweregrad und das Stadium der Erkrankung zu. Beim höchstmöglichen Score 40 hat ein Patient, ohne Transplantation innerhalb von 3 Monaten, ein 98%-iges Mortalitätsrisiko. Nach dem MELD-Score kann folglich eine Einschätzung der verbliebenen Lebenserwartung vorgenommen werden, sodass Manipulationen, die zu einem höheren Score führen, letztlich die Erfolgsaussichten für eine Zuteilung eines Spenderorgans deutlich erhöhen können.

Die Staatsanwaltschaft geht davon aus, dass angesichts des akuten Organmangels⁹ die Bevorzugung der Patienten des A dazu geführt hat, dass sich dadurch die Behandlung anderer lebensbedrohlich erkrankter und auf eine Leberspende wartender Patienten womöglich bis zu deren Tod verzögert hat.

2. Rechtliche Würdigung

Da die Manipulationen des A möglicherweise zum Tod anderer Menschen geführt haben, kommt eine Strafbarkeit wegen versuchten Totschlags (eventuell Mordes) in Betracht. Außerdem könnte die Manipulation der Krankendaten nach §§ 267 bzw. 278 StGB strafbar sein. Anschließend soll noch auf die seit dem 1.8.2013 bestehende Strafvorschrift nach dem TPG eingegangen werden.

a) Versuchter Totschlag oder Mord

Die gegenüber EUROTRANSPLANT, der gemäß § 12 II TPG zuständigen Stelle für die Vermittlung von Spender-Organen, gemachten Falschangaben könnten als versuch-

ter Totschlag gemäß §§ 212, 22 StGB strafbar sein.

aa) Nichteintritt des Erfolges

Dass von der Staatsanwaltschaft nur von einem versuchten Delikt ausgegangen wird, hat verschiedene Gründe. Das Oberlandesgericht Braunschweig gibt in seiner Entscheidung an, der Umstand, dass andere Patienten aufgrund der Manipulationen verstorben sind, sei (derzeit) nicht feststellbar, weil entsprechende Daten und Auskünfte aus Gründen des Datenschutzes nicht vorlägen¹⁰. Dem liegt zugrunde, dass die an EROTRANSPLANT gemeldeten Organe in acht europäische Länder (Belgien, Deutschland, Kroatien, Luxemburg, Niederlande, Österreich, Ungarn und Slowenien) vergeben werden und eine Ermittlung der möglicherweise Geschädigten bzw. Opfer dadurch tatsächlich erschwert wird.

Grundsätzlich kommt hier die Annahme einer Versuchssituation wegen zweier Konstellationen in Betracht. Zum einen ist denkbar, dass sich die Manipulationen des A, trotz eines entsprechenden Vorsatzes, nicht ausgewirkt haben, weil die von den (besseren) Listenplätzen verdrängten Patienten möglicherweise trotzdem (rechtzeitig) ein Spenderorgan erhalten haben. Zum anderen ist vorstellbar, dass tatsächlich ein – verdrängter – anderer Patient (früher) verstorben ist, weil er kein oder zu spät ein Spenderorgan bekam. Im zweiten Szenario ist allerdings der Nachweis der Kausalität des Handelns des A nicht unproblematisch. Auch bei einer erfolgreichen und rechtzeitigen Transplantation besteht nämlich keine 100%-ige Gewissheit, dass der Patient (länger) überlebt hätte. Die Erfolgsaussichten eines derartigen Eingriffs hängen von verschiedenen, nicht sicher beherrschbaren Risiken ab, wie z.B. dem Gesundheitszustand des Patien-

ten oder der Qualität des Spenderorgans. Selbst unter optimalen Bedingungen und Voraussetzungen kann es zu einer Abstoßung des Organs kommen. Man kann daher insoweit nur mit Wahrscheinlichkeiten und statistischen Erfahrungswerten im Bereich der Kausalität arbeiten¹¹. Es ist daher denkbar, dass die Staatsanwaltschaft nur eine Versuchsstrafbarkeit angenommen hat, um Nachweisproblemen zu entgehen. Allerdings schafft diese Vorgehensweise nur scheinbar Abhilfe, da gleichwohl ein Vorsatz des A bezüglich einer möglichen Kausalität gegeben sein muss.

bb) Tatentschluss

A müsste mit Tatentschluss hinsichtlich §§ 212, 22 StGB gehandelt, also Tötungsvorsatz besessen haben. Dieser muss sich neben dem Erfolg auch auf die Kausalität der Handlung bezogen haben. Es genügt das Vorliegen von Eventual- oder bedingtem Vorsatz. Dieser liegt vor, wenn der Täter den Eintritt des Erfolges für möglich gehalten und diesen zumindest billigend in Kauf genommen oder sich um des erstrebten Zieles willen wenigstens mit diesem abgefunden hat, mag ihm auch der Erfolgseintritt an sich unerwünscht gewesen sein¹².

Ob diese Vorsatzelemente vorliegen, kann nach der Rechtsprechung des BGH nur auf der Grundlage einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Umstände erfolgen¹³. Dabei ist die, auf der Grundlage der dem Täter bekannten Umstände zu bestimmende, objektive Ge-

9 In Deutschland wurden 2012 ca. 1200 Transplantationen durchgeführt, während bei ca. 1700 Patienten ein Bedarf bestand, siehe <http://www.dso.de/organspende-und-transplantation/transplantation/lebertransplantation.html>.

10 OLG Braunschweig, NStZ 2013, 593, 594.

11 Siehe Kudlich, NJW 2013, 917, 919.

12 BGH, NStZ 1989, 114, 116; Baumann/Weber/Mitsch, Strafrecht AT, § 20, Rn. 53.

13 BGH, NStZ 2011, 699, 702; NStZ 2012, 443, 444.

fährlichkeit der Tathandlung ein wesentlicher Indikator¹⁴. Bei der Würdigung des Willenselements ist neben der konkreten Angriffsweise regelmäßig auch die Persönlichkeit des Täters, sein psychischer Zustand zum Tatzeitpunkt und seine Motivation mit in die Betrachtung einzubeziehen¹⁵. Bei der Prüfung eines Tötungsvorsatzes ging die Rechtsprechung bislang zudem von einer erhöhten Tötungshemmschwelle aus. Da vor dem Tötungsvorsatz eine viel höhere Hemmschwelle stünde als vor dem Gefährdungsvorsatz, war in Betracht zu ziehen, dass der Täter den Tötungserfolg zwar als möglich vorausgesehen, aber dennoch ernsthaft und nicht nur vage darauf vertraut habe, dieser werde nicht eintreten¹⁶. In einer neueren Entscheidung hat der BGH diese „Hemmschwellentheorie“ jedoch aufgegeben und die Instanzgerichte vielmehr dazu aufgefordert, jeweils im Einzelfall besonders gründlich alle für und gegen die Annahme von bedingtem Vorsatz sprechenden Umstände zu prüfen und zu würdigen¹⁷. Das Vertrauen auf das Ausbleiben eines tödlichen Erfolges soll dabei, insbesondere bei äußerst gefährlichen Gewalthandlungen, in der Regel zu verneinen sein, wenn aufgrund des vorgestellten Tatver-

laufs der tödliche Ausgang so nahe liegt, dass dieser nur noch durch einen glücklichen Zufall verhindert werden könnte¹⁸.

Bei der deshalb anzustellenden Gesamtbetrachtung, ob A hinsichtlich anderer Patienten, die ebenfalls auf ein Spenderorgan warteten und infolge seiner Manipulationen versterben könnten, bedingt vorsätzlich handelte, muss zunächst zu seinen Gunsten berücksichtigt werden, dass er als Arzt das Leben seiner Patienten retten und deren Leiden behandeln wollte¹⁹. Gleichzeitig war ihm jedoch bewusst, dass seine Manipulationen am MELD-Score zwangsläufig zur Verschlechterung der Möglichkeiten der anderen, ebenfalls auf der Warteliste stehenden Patienten führen würden. Ihm war die Möglichkeit bekannt und bewusst, dass angesichts des Organmangels zumindest einige der vom besseren Warteplatz verdrängten Patienten, aufgrund seiner Manipulationen früher sterben würden. Dass er die genaue Identität dieser Personen nicht kannte, ist dabei genauso unerheblich wie der Umstand, dass diese möglicherweise auch ohne seine Manipulationen aufgrund ihres schlechten Gesundheitszustandes in absehbarer Zeit verstorben wären. Auch nur eine geringfügige Lebensverkürzung ist für § 212 StGB bereits ausreichend²⁰.

Dass die anderen Patienten ohne die Manipulation möglicherweise ebenfalls gestorben wären, ist auch deshalb irrelevant, weil A bekannt war, dass bei einer rechtzeitigen Lebertransplantation gegenwärtig eine Einjahres-Überlebensrate von über 90%, eine 5-Jahres-Überlebensrate von über 80% und eine 10-Jahres-Überlebensrate von über 70% erreicht wird²¹. Bei einer rechtzeitigen Transplantation hätten die anderen Patienten nach seiner Vorstellung daher eine statistisch bessere Überlebenschance gehabt. Aus diesem Wissen heraus hat er schließlich die Manipulationen zugunsten seiner Pati-

enten vorgenommen – um deren (zumindest statistischen) Chancen zu erhöhen. Hinsichtlich der Kausalität seiner Handlung ist folglich insoweit bedingter Vorsatz gegeben. Dass er möglicherweise davon ausging, die anderen Patienten würden es trotzdem noch irgendwie schaffen, ist unbeachtlich. Angesichts des bekannten Organmangels und Gesundheitszustandes der anderen Patienten konnte er auf einen glücklichen Ausgang nicht mehr hoffen.

In diesem Zusammenhang muss allerdings beachtet werden, dass wegen des akuten Organmangels andere Patienten auch dann gestorben wären, wenn A korrekte Daten an EUROTRANSPLANT gemeldet hätte. Der Vorwurf, der A gemacht wird, die gemeldeten Daten manipuliert zu haben, ist darum nur dann relevant, wenn das System im ordnungsgemäßen Falle rechtmäßig über Leben und Tod entscheidet²². Zum Teil wird in diesem Zusammenhang vertreten, dass die Organallokation einer gesetzlichen Grundlage bedürfte²³. Tatsächlich gibt es mit den Regelungen im TPG und den Richtlinien der Bundesärztekammer, die sich nach dem Stand der Erkenntnisse der medizinischen Wissenschaft richten, aber bereits zumindest rudimentäre gesetzliche Grundlagen für eine vernünftige Allokation von Spenderorganen. Durch den länderübergreifenden Zusammenschluss in EUROTRANSPLANT haben sich auch die Chancen für deutsche Patienten erhöht, überhaupt ein Organ zu bekommen. Eine gesetzliche Regelung, die nur deutsche Belange berücksichtigte, würde demgegenüber die Chancen deutscher Patienten nur verschlechtern. Auch inhaltlich könnte sich eine gesetzliche Regelung nicht im wesentlichen Ausmaß von der jetzigen Rechtslage unterscheiden. Eine andere Gewichtung der Zuteilungsfaktoren ist zwar denkbar (etwa Priorisierung der Erfolgsaussichten bei Zurückstellung der Dringlichkeit²⁴), politisch aber

14 vgl. BGH, NJW 1999, 2533, 2534.

15 BGH, NStZ 2012, 443, 444.

16 BGH, NStZ 1983, 407; NStZ 2005, 629; zu Recht kritisch Trüick, NStZ 2005, 233 ff.; Verrel, NStZ 2004, 309 ff.

17 BGH, NJW 2012, 1524, 1526 f.

18 BGH, NStZ 2007, 331; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 223.

19 Allgemein zur Annahme von Tötungsvorsatz bei Ärzten Kudlich, NJW 2011, 2856 ff.

20 BGH, NStZ 1981, 218; Eser in Schönke/Schröder, StGB, § 212, Rn. 3.

21 Vgl. <http://www.klinikum.uni-muenchen.de/Transplantationszentrum/de/patienten/lebertransplantation/erfolgsaussichten/index.html>. Die Überlebensquoten sind jedoch stark abhängig von der Grunderkrankung sowie dem Gesamtzustand, Folge- und Begleiterkrankungen des Patienten.

22 Siehe hierzu ausführlich Bülte, StV 2013, 753 ff.

23 Schroth, NStZ 2013, 437, 440.

24 Siehe hierzu Dannecker/Streng, JR 2012, 444.

kaum durchsetzbar. Die Notwendigkeit der Zuteilung ließe sich wegen des nicht behebbaren Organmangels ohnehin nicht ändern. Das bestehende und von den teilnehmenden Transplantationszentren eingehaltene System ist folglich rechtmäßig und eine willkürliche Abweichung und Verletzung der vereinbarten Regeln rechtswidrig²⁵.

A hat sich allerdings damit verteidigt, dass er davon ausgegangen sei, dass auch in den anderen Transplantationszentren in ähnlicher Weise manipuliert würde und das Zuordnungssystem von EUROTRANSPLANT generell ungeeignet sei, eine gerechte und erfolgversprechende Organverteilung zu gewährleisten²⁶. Dieses – im Übrigen unbewiesene – Vorbringen ist jedoch nicht geeignet, seinen Vorsatz zu entkräften. Selbst wenn die Organverteilung erfolgversprechender geregelt werden müsste, wusste A, dass er sich selbst, wie auch die anderen Transplantationszentren, tatsächlich diesem Verteilungssystem unterworfen hatte. Gerade die Meldungen der manipulierten Werte zur Beeinflussung des demnach geltenden MELD-Score belegen dies. Auch unterstellt, die anderen Ärzte hätten manipuliert, so wusste er doch, dass es sich bei den anderen Patienten gleichwohl um Schwerstkranke handelte, deren Überlebenschancen – wie bei seinen eigenen Patienten – ohne Zuteilung eines Spenderorgans gering waren und sich täglich verschlechterten. Er wusste und billigte also trotzdem, dass sichere Folge seines Tuns die Lebensverkürzung oder der Tod bei anderen Patienten war.

cc) Mordmerkmale

Über die Hintergründe für die Manipulationen des A sind im Beschwerdeverfahren vor dem Oberlandesgericht Braunschweig keine Einzelheiten bekannt geworden. Es wird aber gemutmaßt, dass in anderen Fällen

der Manipulation im Rahmen des Transplantationsskandals, der Wunsch nach Reputation des Arztes eine Rolle gespielt haben könnte – je mehr (erfolgreiche) Transplantationen vorgenommen werden, umso höher ist das Renommee des Arztes. Auch ist bekannt, dass über Bonuszahlungen der Ärzte die Anzahl der vorgenommenen Transplantationen vergütet werden²⁷.

Wenn diese Vorwürfe auch auf A zutreffen sollten, kommt ein versuchter Mord nach §§ 211, 22 StGB in Betracht. Gemäß § 211 II 1. Merkmalsgruppe liegt u.a. ein Mord vor, wenn der Täter aus Habgier oder aus einem sonst niedrigen Beweggrund handelt. Habgier ist gegeben, wenn der Täter aus Gründen der Vermögensmehrung tötet²⁸. Niedrig ist ein Beweggrund, wenn er nicht nur verwerflich, sondern sittlich auf tiefster Stufe steht und als besonders verachtenswert erscheint²⁹. Bei Vorliegen mehrerer handlungsleitender Motive (Motivbündel) müssen diese Mordmerkmale allerdings Haupttriebfeder bzw. bewusstseinsdominant gewesen sein³⁰. Die angeführten möglichen Motive erfüllen diese Voraussetzungen eines Mordmerkmals zweifellos. Aber selbst wenn A auch aus diesen Motiven heraus gehandelt haben sollte, so erfolgten die Manipulationen doch in erster Linie, um seinen Patienten zu helfen und diese zu retten. Die anderen Nebenfolgen seines Tuns waren daneben wohl allenfalls positive Begleiteffekte. Etwas anderes würde nur gelten können, wenn er seine Patienten unnötig operiert hätte, eine Transplantation also grundlos erfolgte.

dd) Unmittelbares Ansetzen

Nach § 22 StGB muss der Täter nach seiner Vorstellung von der Tat unmittelbar zur Verwirklichung des Tatbestandes angesetzt haben. Dies liegt nach der h. M. vor, wenn der Täter subjektiv die Schwelle zum

„Jetzt-geht-es-los“ überschritten hat und objektiv seine Handlungen ohne wesentliche Zwischenschritte in die Tatbestandsverwirklichung einmünden sollen³¹. Durch die Meldung der falschen Daten an EUROTRANSPLANT hat A nach seiner Vorstellung auf den MELD-Score Einfluss genommen und damit bereits die Chancen der anderen Patienten auf eine Organzuteilung verschlechtert. Mithin hat er nach § 22 StGB unmittelbar angesetzt.

ee) Rechtswidrigkeit

A müsste auch rechtswidrig gehandelt haben. Eine Notwehr gemäß § 32 StGB, in Form der Nothilfe zugunsten seiner Patienten, scheidet aus. Die Notwehr muss sich gegen den Angreifer richten – die anderen Patienten, die durch die Manipulationen des A geschädigt wurden, haben aber nicht angegriffen. Die Gefahr für die Patienten des A ergab sich vielmehr aus deren Erkrankung und dem allgemeinen Mangel an (geeigneten) Organspenden.

Es könnte jedoch ein rechtfertigender Notstand nach § 34 StGB vorliegen. In einer Notstandslage, die hier wegen der Erkrankungen der Patienten des A und des Organmangels bestand, darf der Täter grundsätzlich auch Rechtsgüter Dritter beeinträchtigen. Dies setzt voraus, dass die Gefahr nicht anders abwendbar, sein Handeln also erforderlich

25 Bülte, StV 2013, 753, 758 verneint eine Strafbarkeit des manipulierenden Arztes wegen mangelnden Pflichtwidrigkeitszusammenhangs – die Organverteilungsregeln sollen nicht Leben retten, sondern nur eine Verteilungsgerechtigkeit sicherstellen.

26 Vgl. OLG Braunschweig, NStZ 2013, 593, 596.

27 Schroth, NStZ 2013, 437, 439.

28 BGH, NJW 1993, 1664; Schneider in MüKo StGB, § 211, Rn. 59.

29 Eser in Schönke/Schröder, StGB, § 211, Rn. 18.

30 Mitsch in AnwaltKommentar StGB, § 211, Rn. 31.

31 OLG Hamm, NStZ-RR 1997, 133; Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 601.

ist. Da der Organmangel nicht behebbar ist, kann die sich aus dem Mangel für einen Betroffenen bestehende Gefahr auch durch Manipulation bei der Organ-Vergabe beseitigt werden, da es auf anderem – legalen – Wege keine besseren Möglichkeiten der Organzuteilung gibt.

Weiterhin muss aber im Rahmen einer vorzunehmenden Güterabwägung das geschützte Rechtsgut das beeinträchtigte Rechtsgut wesentlich überwiegen. A hat zur Verteidigung des Lebens seiner Patienten das Leben der anderen Patienten angegriffen. Ein wesentliches Überwiegen des geschützten gegenüber dem beeinträchtigten Rechtsgutes ist in dieser Situation ausgeschlossen. Bei dieser Abwägung ist es allerdings grundsätzlich möglich, die Grade der drohenden Gefahren zu berücksichtigen. Dies kann sich jedoch hier nicht zugunsten des A auswirken. Selbst wenn man mit A annehmen würde, auch in den anderen Transplantations-Zentren seien die gemeldeten MELD-Score manipuliert worden, handelte es sich bei den anderen Patienten gleichwohl um ernsthaft Erkrankte, sodass sich die Grade der drohenden Gefahr für beide Patientengruppen nicht wesentlich unterscheiden. A ist daher nicht durch § 34 StGB gerechtfertigt.

ff) Schuld

Nach § 35 I StGB ist in einer Notstandslage zwar eine Entschuldigung des Täters möglich, ohne dass seine Handlungen im Rahmen einer Güterabwägung gewürdigt werden müssten. § 35 I StGB entschuldigt jedoch nur Taten, die zugunsten des Täters, dessen Angehörigen oder einer ande-

ren ihm nahestehenden Person begangen werden. Auch wenn zwischen Arzt und Patient ein besonderes Vertrauensverhältnis besteht und der Arzt sogar eine Garantenstellung innehat, handelt es sich beim Patienten grundsätzlich nicht um eine ihm nahestehende Person³² im Sinne des § 35 I StGB.

Gleichwohl stellt sich die Frage, ob dem A in dieser Situation ein Schuldvorwurf gemacht werden kann, er handelte hier schließlich um Leben zu retten. Will der Täter zur Rettung einer größeren Anzahl Leben, ein anderes Leben oder eine kleinere Anzahl von Menschen opfern, so wird ein übergesetzlicher entschuldigender Notstand diskutiert³³. Diese Situation liegt hier jedoch nicht vor, da er nur ein Opfer gegen ein anderes austauschte. Der Schuldvorwurf, der A hier gemacht werden muss, ist ein „Schicksal spielen“ auf Kosten der anderen Patienten. Ein Schuldausschluss kommt daher nicht in Betracht. Allenfalls über § 46 II StGB kann im Rahmen der Strafzumessung seine an sich nicht tadelnswerte Motivation berücksichtigt werden.

gg) Ergebnis

Die Annahme eines versuchten Totschlages ist hier – trotz der bestehenden Probleme beim Nachweis der Kausalität – gut vertretbar³⁴. Sollte A das System der Organvergabe, das sich im Übrigen weitestgehend bewährt hat, tatsächlich für falsch bzw. ineffizient gehalten haben, so hätte er versuchen müssen, auf politischer bzw. gesellschaftlicher Ebene dagegen vorzugehen. Da es aber zu wenig Spenderorgane gibt, sind auch andere Methoden der Zuteilung nicht grundsätzlich erfolversprechender. Das bestehende System zu manipulieren und willkürlich die Überlebenschancen anderer Schwerstkranker zu verschlechtern, war erkennbar der falsche Weg dem bestehenden Missstand abzuwehren. Dass er zu Gunsten seiner

Patienten handelte, um deren Überlebenschancen zu verbessern, kann allenfalls im Rahmen der Strafzumessung berücksichtigt werden.

b) § 267 StGB – Urkundenfälschung

Eine Krankenakte stellt zwar eine Urkunde dar, eine Strafbarkeit nach § 267 StGB scheidet bei Manipulationen am MELD-Score gleichwohl regelmäßig aus, da durch diese Vorschrift nicht die inhaltliche Richtigkeit von Urkunden geschützt wird, sondern ihre Authentizität³⁵. Diese Norm vermittelt also keinen Schutz vor schriftlicher Lüge. Da die gemeldeten Daten auch tatsächlich von dem stammten, von dem sie herzuführen schienen, scheidet eine Strafbarkeit folglich aus.

c) §§ 278, 279 StGB – Ausstellen und Gebrauchmachen unrichtiger Gesundheitszeugnisse

Ein unrichtiges Gesundheitszeugnis im Sinne der §§ 278, 279 StGB dürfte mit den manipulierten Krankenakten vorliegen. Dieses müsste jedoch zum Gebrauch gegenüber einer Behörde oder einer Versicherungsgesellschaft bestimmt sein. Hinsichtlich EUROTRANSPLANT kommt allenfalls die Qualifizierung als Behörde in Betracht.

Im StGB ist der Begriff Behörde nicht legaldefiniert, in § 11 I Nr. 7 StGB findet sich nur der Hinweis, dass Gerichte ebenfalls Behörden sind. Für den Bereich des öffentlichen Rechts bestimmt § 1 IV VwVfG, dass eine Behörde jede Stelle ist, die Aufgaben der öffentlichen Verwaltung wahrnimmt. Nach der Rechtsprechung des BGH handelt es sich bei einer Behörde um ein in die öffentliche Verwaltung eingefügtes Organ der Staatsgewalt, das dazu berufen ist, unter öffentlicher Autorität für die Erreichung der Zwecke des Staates oder der von ihm geförderten Zwecke tätig zu sein. Unwesentlich

32 Siehe zu den Voraussetzungen insoweit z.B. Roxin, Strafrecht AT 1, § 22, Rn. 30 f.

33 Vgl. Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht AT, Rn. 452.

34 Anderer Meinung aber z.B. Schroth, NStZ 2013, 437, 442.

35 Vgl. Wessels/Hettinger, Strafrecht BT 1, Rn. 789.

ist, ob die ihr übertragenen Befugnisse Ausübung obrigkeitlicher Gewalt sind oder nicht³⁶.

EUROTRANSPLANT ist eine private Stiftung mit Sitz in Leiden in den Niederlanden. Bei der Organvergabe handelt es sich zwar um eine auch für das deutsche Gesundheitswesen wichtige Angelegenheit, diese Organisation nimmt aber gleichwohl damit keine Aufgaben der deutschen Verwaltung wahr. EUROTRANSPLANT ist folglich keine Behörde und die §§ 278, 279 StGB scheiden daher aus³⁷.

d) § 19 IIa TPG

Seit dem 1.8.2013 gilt § 19 IIa TPG³⁸. Dieser bestimmt, dass mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft wird, wer absichtlich entgegen § 10 III Satz 2 TPG den Gesundheitszustand eines Patienten erhebt, dokumentiert oder übermit-

telt. § 10 III TPG legt fest, dass die für die Organvermittlung erforderlichen Angaben von einem Arzt oder einer von diesem beauftragten Person zu erheben, zu dokumentieren und an die Vermittlungsstelle nach Maßgabe des § 13 III Satz 3 zu übermitteln sind. Den in Satz 1 genannten Personen ist es verboten, für eine Meldung nach § 13 III Satz 3 den Gesundheitszustand eines Patienten unrichtig zu erheben oder unrichtig zu dokumentieren oder bei der Meldung nach § 13 III Satz 3 einen unrichtigen Gesundheitszustand eines Patienten zu übermitteln, um Patienten bei der Führung der einheitlichen Warteliste nach § 12 Absatz 3 Satz 2 zu bevorzugen.

Diese Regelungen wurden ins TPG eingestellt, um ein gerechtes Vermittlungsverfahren zu gewährleisten, in dem ausschließlich nach den medizinischen Kriterien Erfolgsaussicht und Dringlichkeit entschieden wird. Jegliche Manipulation, die Einfluss auf die Rangfolge hat, soll vermieden werden. Als Tathandlungen kommen nach der Gesetzesbegründung insbesondere in Betracht, Manipulationen oder Austausch von Blutproben, unrichtige Erhebung von Untersuchungsergebnissen, wie z. B. der Blutgruppe, und die Wiedergabe dieser Untersuchungsergebnisse, das Vertauschen von Behandlungen, wie z. B. Dialysen, das Verschweigen von Kontraindikationen oder falsche Angaben

zum stationären Aufenthalt³⁹. Das Vertrauen in ein gerechtes Verteilungssystem soll auf diese Weise zurückgewonnen und nachhaltig gestärkt werden.

Die von A vorgenommenen MELD-Score Manipulationen würden nach heutiger Rechtslage folglich zumindest von § 19 IIa TPG erfasst werden⁴⁰.

3. Ausblick

Der Transplantationsskandal hat die Allgemeinheit verunsichert und zu einem erheblichen Rückgang der Organ-Spendenbereitschaft geführt. Die strafrechtliche Aufarbeitung dieser Vorgänge kann dazu beitragen, verloren gegangenes Vertrauen zurück zu gewinnen. Selbst wenn der angeklagte Arzt das bestehende Allokationssystem für ineffizient gehalten hat, so hätte er dieses nicht durch Manipulationen ad absurdum führen dürfen. Eine gesetzliche Regelung der Organvergabe erscheint momentan nicht als die vordringlichste Aufgabe. Wichtiger ist es, die Spendenbereitschaft und durch Einhaltung und Verbesserung der medizinischen Standards die Überlebenschancen der Patienten zu erhöhen.

36 BGH (Z), NJW 1957, 1673; siehe auch Fischer, StGB, § 11, Rn. 29.

37 Zu diesem Ergebnis kommen auch Kudlich, NJW 2013, 917, 919; Schroth, NStZ 2013, 437, 446 f.

38 Eingeführt durch Gesetz vom 15.7.2013, BGBl. I, 2423 ff. Da die Tathandlungen des A vor diesem Zeitpunkt liegen, kommt gemäß § 2 I StGB eine Anwendung auf ihn nicht in Betracht. Kritisch gegenüber der Norm Schroth, MedR 2013, 645 ff.

39 BT-Drucks. 17/13947, S. 40.

40 Oğlakcioğlu, HRRS 2012, 381 ff. sieht auch §§ 17, 18 TPG (verbotener Organhandel) als verwirklicht.