

Maren Richter

Strafbarkeit der Beteiligten bei einem Verstoß gegen die Beschränkung des Spenderkreises bei der Lebendorganspende

Untersucht anhand § 19 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 1 S. 2 TPG



Nomos

Schriften zum Medizinstrafrecht

herausgegeben von

Professor Dr. Christian Jäger,

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Matthias Krüger,

Ludwig-Maximilians-Universität München

Professor Dr. Hans Kudlich,

Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Professor Dr. Brian Valerius,

Universität Bayreuth

Band 14

Maren Richter

**Strafbarkeit der Beteiligten bei einem
Verstoß gegen die Beschränkung des
Spenderkreises bei der Lebendorganspende**

Untersucht anhand § 19 Abs. 1 Nr. 2 und § 8 Abs. 1 S. 2 TPG



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Bayreuth, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6755-7 (Print)

ISBN 978-3-7489-0827-2 (ePDF)

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2019 von der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bayreuth als Dissertation angenommen. Für die Veröffentlichung wurde die Arbeit nochmal überarbeitet. Stand von Literatur und Rechtsprechung entspricht dem Abgabepunkt.

Mein besonderer Dank gilt meiner akademischen Lehrerin, Frau Professor Dr. Nina Nestler, die diese Arbeit betreut und mit zahlreichen Anregungen sowie Ratschlägen maßgeblich zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat. Ich danke außerdem Herrn Professor Dr. Brian Valerius für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Professor Dr. Carsten Bäcker, dem Vorsitzenden des Prüfungsausschusses.

Herzlich bedanken möchte ich mich bei meinen ehemaligen Kollegen und Kolleginnen am Lehrstuhl für Strafrecht III, stellvertretend genannt seien hier die wissenschaftlichen Mitarbeiter Enrico Stenzel, Philipp Irmischer, Stefan Lehner und Stefan Salzinger. Mein besonderer Dank gilt Theresa Bächer, welche durch eine Vielzahl von Bibliotheksgängen und durch Korrekturlesen zum Gelingen der Arbeit beigetragen hat.

Weiter möchte ich mich besonders bedanken bei meiner Tante, Heike Steingraber, welche durch tagelanges Korrekturlesen zur Fertigstellung und Gelingen der Arbeit beigetragen hat.

Der größte Dank gebührt meinen Freunden, meiner Familie und insbesondere meinen Eltern, Inka und Thorsten Richter, sowie meinen Großeltern Renate und Lutz Meerboth, die mir jede erdenkliche Unterstützung haben zukommen lassen. Ohne ihren bedingungslosen Rückhalt wäre weder mein Studium noch diese Arbeit möglich gewesen.

Mai 2020

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	15
<i>Hauptteil</i>	
1. Kapitel: Voraussetzungen und Vorteile der Lebendorganspende	21
I. Voraussetzungen der Lebendorganspende	21
1. Voraussetzungen den Spender betreffend	21
2. Voraussetzungen den Empfänger betreffend	23
3. Weitere Voraussetzungen	23
II. Vorteile der Lebendspende gegenüber der postmortalen Spende	24
III. Nachteile der Lebendspende für den Spender	25
2. Kapitel: § 8 Abs. 1 S. 2 TPG	27
I. Rechtslage	27
1. Rechtslage vor Inkrafttreten des TPG	27
a) Rechtslage in der Bundesrepublik Deutschland	28
b) Rechtslage in der ehemaligen Deutschen Demokratischen Republik	28
c) Rechtslage nach der Wiedervereinigung	29
2. Entstehung und Entwicklung des § 8 Abs. 1 S. 2 TPG	30
II. Normzweck	37
III. Verfassungsmäßigkeit	39
1. Verletzung des Zitiergebots Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG	40
2. Verletzung des Rechts auf Leben und körperlicher Unversehrtheit Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (Organempfänger)	42
a) Schutzbereich und Eingriff	43
b) Verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Eingriffs	44
aa) Legitime Zwecke	46
bb) Geeignetheit	50
(1) Erreichen des Gesetzeszieles: Freiwilligkeit der Lebendspende	51

Inhaltsverzeichnis

(2) Erreichen des Gesetzeszieles: Verhinderung des Organhandels	57
(3) Erreichen des Gesetzeszieles: Schutz des Menschens vor sich selbst	58
(4) Zusammenfassung	59
cc) Erforderlichkeit	59
dd) Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne	62
3. Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes Art. 3 Abs. 1 GG (Organempfänger)	65
4. Verletzung der allgemeinen Handlungsfreiheit Art. 2 Abs. 1 GG (Organspender)	67
5. Verletzung der Berufsfreiheit Art. 12 Abs. 1 GG (Transplantationschirurg)	69
6. Verletzung der Glaubens- und Gewissensfreiheit Art. 4 Abs. 1 GG (Transplantationschirurg)	70
7. Zusammenfassung	72
IV. Voraussetzungen § 8 Abs. 1 S. 2 TPG	73
1. Lebendorganspende	73
a) Gesetzeslage	74
b) Diskussion um den „Todeszeitpunkt“	76
2. Transplantierbare Organe	80
3. Spenderkreis	86
a) Verwandte ersten und zweiten Grades	86
b) Ehegatten, eingetragene Lebenspartner und Verlobte	87
c) Andere Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen	88
aa) Besondere persönliche Verbundenheit	90
bb) Nahestehen	92
cc) Offenkundigkeit	93
(1) Weitere Ansichten	93
(2) Engere Ansichten	95
(3) Stellungnahme	96
(4) Zusammenfassung	99
V. Sonderfall: Cross-over-Spende	100
1. Allgemein zur Cross-over-Spende	101
a) Definition	101
b) Ausschlussgründe für die Durchführung einer unmittelbaren Transplantation	102

2. Vereinbarung der Cross-over-Spende mit	
§ 8 Abs. 1 S. 2 TPG	104
a) Verstoß gegen die Gesetzesziele	104
aa) Freiwilligkeit der Spende	104
bb) Verhinderung von Organhandel	108
cc) Schutz des Spenders vor sich selbst	113
b) Ausreichen einer mittelbaren besonderen persönlichen Verbundenheit zwischen Spender und Empfänger	114
c) Unmittelbare Verbundenheit: Personen, die dem Spender in besonderer persönlicher Verbundenheit offenkundig nahestehen	117
aa) Vorliegen einer besonderen persönlichen Verbundenheit	118
(1) Ansichten der Literatur	118
(2) Entscheidung des Bundessozialgerichts	122
(3) Reaktion des Schrifttums auf diese Entscheidung	123
(4) Auslegung: besondere persönliche Verbundenheit offenkundig nahestehen	127
(a) Grammatikalische Auslegung	127
(b) Systematische Auslegung	128
(c) Historische Auslegung	130
(d) Teleologische Auslegung	132
(5) Wortlautüberschreitung und teleologische Reduktion	133
(a) Auslegungsgrenze und Analogie	135
(b) Ansicht von Sauer	137
(c) Ansichten von Hagen und Schroth	137
(d) Ansicht des Bundesverfassungsgerichts	140
(e) Stellungnahme	141
(6) Verfassungskonforme Auslegung	144
(a) Verletzung des Grundrechts aus Ehe und Familie Art. 6 Abs. 1 GG	145
(b) Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes Art. 3 Abs. 1 GG	146
bb) Dauer der besonderen persönlichen Verbundenheit	148
3. Stellungnahme	155

Inhaltsverzeichnis

3. Kapitel: Strafbarkeit gemäß § 19 Abs. 1 Nr. 2 TPG bei Verstoß gegen § 8 Abs. 1 S. 2 TPG	160
I. Rechtslage	160
1. Rechtslage vor Inkrafttreten des TPG	160
2. Rechtslage nach Inkrafttreten des § 19 Abs. 1 Nr. 2 TPG	162
II. Rechtsgut § 19 Abs. 1 S. 1 TPG	163
III. Deliktstyp	163
1. Abstraktes Gefährungsdelikt?	164
2. Sonderdelikt?	164
3. Eigenhändiges Delikt?	165
IV. Verfassungsmäßigkeit	166
1. Verletzung des Bestimmtheitsgrundsatzes Art. 103 Abs. 2 GG	167
2. Verletzung des Gebotes schuldangemessenen Strafens	168
3. Legitimation der Strafbarkeit / Strafpaternalismus	171
V. Strafbarkeit der Beteiligten	179
1. Überblick: Tatbestandsvoraussetzungen des § 19 Abs. 1 Nr. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 S. 2 TPG	179
a) Objektiver Tatbestand	180
b) Subjektiver Tatbestand	182
c) Rechtswidrigkeit	183
aa) Einwilligung	184
bb) Rechtfertigender Notstand	184
(1) Anwendbarkeit	186
(2) Notstandslage	190
(3) Notstandshandlung	193
(4) Interessenabwägung und Angemessenheitsklausel	196
(a) Gefahr der Verschlechterung des Gesundheitszustandes	198
(b) Unmittelbare Gefahr des Todeseintritts	203
(5) Subjektives Rechtfertigungselement	207
(6) Zwischenergebnis	208
d) Schuld	208
(1) Notstandslage	209
(2) Notstandshandlung	212
(3) Zumutbarkeit der Gefährhinnahme	213
(4) Subjektives Element	214

e) Strafzumessung	214
2. Strafbarkeit des Transplantationschirurgen bzw. der Transplantationschirurgen aufgrund der Organentnahme beim Spender	215
a) Objektiver Tatbestand	215
b) Subjektiver Tatbestand	215
c) Rechtswidrigkeit	217
d) Schuld	220
e) Strafzumessung	225
f) Ergebnis	225
3. Strafbarkeit des Transplantationschirurgen bzw. der Transplantationschirurgen aufgrund der Übertragung des Spenderorgans auf den Empfänger	226
a) Objektiver Tatbestand	226
b) Subjektiver Tatbestand	230
c) Rechtswidrigkeit	231
d) Schuld	231
e) Strafzumessung	233
g) Ergebnis	233
4. Strafbarkeit des Anästhesisten	234
a) Objektiver Tatbestand	234
aa) Aufgaben- und Verantwortungsbereiche von Chirurg und Anästhesist bei Fahrlässigkeitsdelikten	234
bb) Schlussfolgerung für Vorsatzdelikte	238
cc) Tatbeitrag des Anästhesisten	239
cc) Zwischenergebnis	240
b) Subjektiver Tatbestand	241
c) Rechtswidrigkeit	241
d) Schuld	242
e) Strafzumessung	242
f) Ergebnis	242
5. Strafbarkeit des OP-Personals: OP-Schwestern / OP-Pfleger	243
a) Tatbestand	243
b) Rechtswidrigkeit	244
c) Schuld	244
d) Strafzumessung	244
e) Ergebnis	245

Inhaltsverzeichnis

6. Strafbarkeit des Organspenders und Organempfängers	245
a) Objektiver Tatbestand	245
aa) Exkurs: Strafgrund der Teilnahme	249
(1) Förderungs- bzw. Verursachungstheorien	249
(2) Schuldteilnahme- oder Korrumpierungstheorie	254
(3) Unrechtsteilnahmetheorie	255
(4) Solidarisierungstheorie	255
(5) Stellungnahme	256
bb) Notwendige Teilnahme	257
(1) Organspender notwendiger Teilnehmer?	260
(2) Organempfänger notwendiger Teilnehmer?	261
(3) Einordnung des § 19 Abs. 1 Nr. 2 TPG als Konvergenz- oder Begegnungsdelikt	263
(4) Strafrechtliche Beurteilung von Begegnungsdelikten	264
(a) Dogmatische Grundlagen der notwendigen Teilnahme	265
(aa) Einheitliche Generalansätze	265
(α) Unterlegenheitstheorie	266
(β) Theorie der mittäterschaftlichen Struktur (Konkurrenzlösung)	267
(γ) Strafbarkeitsausschluss durch den Tatbestand	268
(δ) Kritik und Stellungnahme	269
(bb) Tatbestandsspezifische Lösungen	273
(b) Heutige strafrechtliche Beurteilung der notwendigen Teilnahme	275
(c) Schlussfolgerung für die Strafbarkeit des Organspenders	285
(5) Zwischenergebnis	296
cc) Ergebnis	296
b) Subjektiver Tatbestand	296
c) Rechtswidrigkeit	297
aa) Rechtfertigung des Organspenders	297
bb) Rechtfertigung des Organempfängers	299
d) Schuld	302
aa) Entschuldigung des Organspenders	302
bb) Entschuldigung des Organempfängers	305

e) Strafzumessung	309
aa) Strafmilderung/Absehen von Strafe nach § 18	
Abs. 4 TPG analog	309
(1) Analoge Anwendung	310
(a) Planwidrige Regelungslücke	310
(b) Vergleichbare Interessenlage	311
(c) Zwischenergebnis	313
(2) Vereinbarung mit dem	
Bestimmtheitsgrundsatz	313
(3) Anwendung des § 18 Abs. 4 TPG auf den	
Organspender und Organempfänger	317
(a) Strafzumessung Organspender	318
(b) Strafzumessung Organempfänger	319
bb) Zwischenergebnis	320
f) Ergebnis	320
7. Gesamtergebnis	321
VI. Sonderproblem: Cross-over-Spende	323
1. Tatbestand	323
a) Medizinisches Personal	323
b) Organspender und Organempfänger	325
2. Rechtswidrigkeit	325
a) Medizinisches Personal am Beispiel des	
Transplantationschirurgen	326
b) Organspender und Organempfänger	328
3. Schuld	330
a) Medizinisches Personal am Beispiel des	
Transplantationschirurgen	330
b) Organspender und Organempfänger	331
4. Strafzumessung	333
5. Ergebnis	334
VII. Zusammenfassung	335
4. Kapitel: Anwendbarkeit des deutschen Strafrechts bei	
Transplantationen im Ausland	336
5. Kapitel: Novellierungsvorschläge zum TPG	339
Schlussbetrachtung	343
Literaturverzeichnis	345

