

JOCHEN SCHWIEDER

## JURISTISCHES GUTACHTEN: STRAFBARKEIT VON ÄRZTEN, DIE IHRE POTENTIELLEN ORGANSPENDER NICHT MELDEN

### 1. EINLEITUNG

Das Transplantationsgesetz vom 5.11.1997 weist allen Krankenhäusern verschiedene Pflichten im Zusammenhang mit der Organentnahme von potenziellen Spendern zu. Dazu zählt die Verpflichtung der Krankenhäuser zur Zusammenarbeit mit den Transplantationszentren und der sogenannten Koordinierungsstelle - insbesondere aber die Meldung des Hirntodes von Patienten, die als Spender vermittlungspflichtiger Organe in Betracht kommen.

Die Umsetzung dieser Meldepflicht setzt voraus, dass die Krankenhäuser insoweit interne Regelungen treffen über z.B. die Übertragung dieser Aufgabe auf einen konkreten (kompetenten) Arzt, organisatorische Maßnahmen zur Feststellung möglicher Spender, Ausgestaltung der Zusammenarbeit mit den Transplantationszentren etc. Nur bei Erfüllung dieser Verpflichtungen kann das Transplantationsgesetz (TPG) effektiv umgesetzt werden und den Auftrag des Gesetzgebers erfüllen.

Nur am Rande sei erwähnt, dass das TPG sich insgesamt nicht unerheblicher Kritik ausgesetzt sieht (vgl. z.B. Deutsch in NJW 98, 777), darauf soll in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden. Jedoch sei angemerkt, dass auch die Effizienz der Gesetzesumsetzung dadurch leidet, weil die Exekutive insoweit sehr zögerlich arbeitet - so ist m. W. z.B. noch keine Rechtsverordnung zum Organspenderegister (§ 2 Abs 3 TGP) erlassen. Ob die Koordinierungsstellen und Vermittlungsstellen inzwischen eingerichtet sind, entzieht sich meiner Kenntnis. Insoweit müssten entsprechende Rechtsverordnungen (§ 11 Abs 6, 12 Abs 6) notfalls verabschiedet werden.

### 2. STRAFRECHTLICHE WÜRDIGUNG

#### a) *Transplantationsgesetz*

Das Transplantationsgesetz enthält nur Strafnormen bezüglich des Organhandels und bei Verstößen gegen die §§ 3, 4, 8 und bestimmte datenschutzrechtliche Bestimmungen. Die Verletzung der ebenso relevanten Vorschrift des § 11 Abs 4 TPG, die dem Interesse des Organempfängers dient, ist weder durch Strafandrohung noch auch nur durch Bußgeldandrohung sanktioniert und ist deshalb nur als *lex imperfecta* anzusehen. Mithin bleiben nur die allgemeinen strafrechtlichen Normen bei Nichtbeachtung der Vorschrift des § 11 Abs 4 TPG.

#### b) *STGB*

##### aa) *unechte Unterlassungsdelikte (§ 230, 222)*

Diese Delikte scheiden von vornherein aus. Voraussetzung dafür wäre nämlich eine Garantenpflicht des Krankenhausarztes, der den potentiellen Spender behandelt hat, gegenüber einem potentiellen Organempfänger. Die von der Rechtsprechung entwickelten Garantenpflichten lassen sich nicht auf das Verhältnis Krankenhausarzt - möglicher Organempfänger übertragen - auch wenn es sich bei § 11 Abs 4 TPG um eine dem Interesse des Empfängers dienende Norm handelt. Insoweit fehlt es an der für eine Garantenstellung erforderlichen Übernahme einer Schutzfunktion gegenüber dem Geschädigten. Eine solche Funktion ist einem Arzt grundsätzlich nur dem behandelten Patienten gegenüber zuzuschreiben - unberührt bleiben dabei die Bereitschaftsdienstpflichten, die hier jedoch irrelevant sind. Allenfalls dann, wenn der Arzt sowohl

Spender wie auch Empfänger behandelt, könnten daher die o. a. Delikte in Betracht kommen - ein Fall, der in der Praxis wohl kaum vorkommt.

*bb) § 323c (Unterlassene Hilfeleistung)*

Zu prüfen bleibt, ob bei Nichtbeachtung des § 1 Abs 4 TPG der Tatbestand der unterlassenen Hilfeleistung in Betracht kommt.

Diese Problematik ist bislang weder in der Rechtsprechung noch in der Rechtslehre behandelt, was u. a. seinen Grund darin findet, dass das TPG erst Ende 1997 in Kraft gesetzt wurde.

Voraussetzung für die Verwirklichung des Tatbestandes des § 323c ist zunächst das Vorliegen eines Unglücksfalles.

Nach ständiger Rechtsprechung des RG und des BGH ist der Unglücksfall i. S. des § 323c StGB als plötzlich eintretendes Ereignis definiert, das erhebliche Gefahren für Menschen und Sachen hervorruft oder hervorzurufen droht (vgl. Schönke Schröder, § 323c, Rdn 5 m.w.N.). Diese Erfordernisse könnten bei Menschen, die an einer schweren Organerkrankung leiden und deshalb auf eine Organverpflanzung angewiesen sind, aus mehrfachen Gründen angezweifelt werden. Zunächst einmal verneint die h. M. grundsätzlich bei einer Erkrankung das Vorliegen eines Unglücksfalles, das gilt unabhängig von der Schwere der Erkrankung (LK § 323c, Rdn 47 m.w.N.). Allerdings weicht die h. M. in bestimmten Fällen von diesem Grundsatz ab. Bei einer Erkrankung kann eine plötzliche und sich rasch verschlimmernde Wendung eintreten. In diesem Fall ist nach einhelliger Auffassung das o. a. Tatbestandsmerkmal erfüllt (vgl. Schönke -Schröder, a.a.O. Rdnb). Zwar wird in einer Vielzahl von Fällen nicht die Rede von einer plötzlichen, sich rasch verschlimmernden Wendung der Erkrankung sein. Vielmehr handelt es sich regelmäßig um einen langsam fortschreitenden Erkrankungsprozess. Dennoch sind Einzelfälle denkbar, und dies wird aus medizinischer Sicht sicherlich bestätigt werden können, in denen wegen einer plötzlichen, sich rasch verschlimmernden Wendung, der Erkrankte dem Tod nur durch eine umgehende Organverpflanzung entgehen kann - ohne die Möglichkeit einer Ersatztherapie (wie z.B. der Dialyse) zu haben. Eine solche Wendung ohne die Möglichkeit anderer Therapien kann insbesondere bei

bestimmten Erkrankungen von Herz, Leber, oder durchaus auch von anderen Organen eintreten. Konkreteres kann sicher ein Mediziner darstellen.

In derartigen Fällen ist durchaus von einem Unglücksfall im Sinne der hier in Frage stehenden Norm auszugehen. Es wird dafür nämlich nicht vorausgesetzt, wie man annehmen könnte - dass es sich um ein von außen auf das verletzte Rechtsgut wirkendes Ereignis handeln muss, was bei Erkrankungen jedenfalls in der Regel gerade nicht der Fall wäre (Schönke-Schröder a.a.O.). An die Plötzlichkeit sind ohnehin keine hohen Anforderungen zu stellen. Hier ist eine Orientierung nicht am bisherigen Krankheitsverlauf, sondern an der Gegenwärtigkeit der Gefahr zu fordern (Rudolphi, 323c Rdn 6, Schönke-Schröder o.a.O., Rdn 6).

Der mögliche Einwand, die Strafbarkeit nach § 323c setze voraus, dass der Täter der zuständige Arzt, der es unterlässt einen potenziellen Spender gem. § 11 Abs 4 TPG zu melden - in einer gewissen zeitlichen und räumlichen Beziehung zu dem bedrohten Rechtsgut stehen müsse, geht fehl und wird auch in der h. M. abgelehnt. Die Präposition bei lässt einen derartigen Schluß nicht zu, sie hat vielmehr einen konditionalen, kausalen Beiklang (BGH St 21, 50, 53; LK 323c Rdn 34, 108). Der Tatbestand ist insoweit jedenfalls auch dann erfüllt, wenn es sich nicht um eine ganz bestimmte Rechtsgutgefährdung handelt, sondern um Gefährdungen, die keine konkreten Beziehungen zum Unterlassenden aufweisen, der diese in concreto nicht einmal kennen muß, obgleich dies ein Verschuldensproblem evtl. werden könnte.

Notwendig ist weiterhin, dass die Verhinderung oder Verminderung weiterer Schäden durch den Einsatz des Hilfspflichtigen generell möglich erscheint, d. h. die Handlung des Täters hätte effektiv auf den Geschehensablauf Einfluss nehmen können (Schönke-Schröder a.a.O. Rdn 2,9). Auch dies ist in den o. e. Einzelfällen durchaus zu bejahen. Sofern der Arzt die gesetzlich vorgeschriebene Mitteilung unterlässt, wird eine mögliche Transplantation verhindert und im Einzelfall bei einem Unglücksfall im oben beschriebenen Sinn eine Hilfeleistung nicht erbracht. Die geforderte Kausalität liegt daher in den erwähnten Einzelfällen vor, auch wenn durch verschiedene Handlungen

Anderer letztlich der Ausschluss der Rechtsgutgefährdung mit abhängt.

Schließlich muß die Hilfeleistung erforderlich sein, um den Schaden abzuwehren oder zu minimieren. Das wiederum setzt voraus, dass der Täter die objektive Möglichkeit hatte, durch seinen Einsatz den Geschehensablauf zu beeinflussen. Das ist sicherlich in den o.e. Einzelfällen (Unglücksfälle bei Erkrankungen) zu bejahen, wenn der zuständige Arzt einen Spender entgegen § 11 Abs 4 TPG nicht weiter meldet. In diesen Fällen kann nämlich in einem Einzelfall ein weiterer Schaden bei einem Empfänger entstehen. Hervorzuheben ist dabei, daß bereits dann der Tatbestand als erfüllt anzusehen ist, wenn der zuständige Arzt keinerlei Aktivitäten an den Tag legt - wie z.B. Befragung von Patienten über Spendewilligkeit - um potenzielle Spender überhaupt zu ermitteln; (dass solche Fragen mit größter Sensibilität erfolgen sollten, versteht sich von selbst) auch solche Verhaltensweisen nehmen letztlich Einfluss auf den Geschehensablauf eines Unglücksfalles.

Der Täter kann sich nicht dahingehend einlassen, es wären genügend Hilfsmöglichkeiten in solchen Fällen von anderer Seite vorhanden, insbesondere könnte auch der Patient, der durch eine plötzliche Verschlimmerung seines Zustandes dringend ein Organ benötigt, dieses anderweitig erhalten. Abgesehen davon, dass generell eben nicht genügend Organe zur Verfügung stehen, kann und wird in der Regel auch gerade durch die unterlassene Mitwirkung bei einer möglichen Organentnahme einem Empfänger, bei dem dieses Organ optimale Transplantationsvoraussetzungen erfüllen würde, eine optimale Spende vorenthalten - was in Einzelfällen zum Tod oder irreparablen Schäden potenzieller Empfänger führen kann. Zumindest in solchen Fällen ist es im übrigen nicht vertretbar, wenn ein Hilfepflichtiger sich dadurch exculpieren könnte, dass er auf andere Hilfsmöglichkeiten verweist, zumal eben letztlich nicht gleichermaßen taugliche Hilfe geleistet werden kann - einem Empfänger wird das Organ jedenfalls vorenthalten. Zudem könnten Pflichtige sich gegenseitig exculpieren, was letztlich dazu führen würde, dass keiner zur Verantwortung gezogen werden könnte. Wenn in einem solchen Fall ein Unglücksfall im oben

beschriebenen Sinn vorliegt, wird auch der Tatbestand des §323c erfüllt.

Dass die Mitwirkung bei der Organentnahme - genauer die Feststellung und Meldung von möglichen Spendern - jedem Arzt zumutbar ist, bedarf keiner besonderen Erwähnung.

Mithin kann ein Arzt den Tatbestand des §323c StGB im Einzelfall erfüllen, wenn er seinen Verpflichtungen nach § 11 Abs 4 TPG nicht nachkommt - wobei der Tatbestand bereits dann erfüllt sein kann, wenn er keinerlei Vorkehrungen trifft, um mögliche Spender zu ermitteln bzw. ermitteln zu können.

Die Strafbarkeit setzt allerdings Verschulden voraus, wobei bedingter Vorsatz ausreicht.

Der Vorsatz muss sich auf die Kenntnis des Unglücksfalles und darauf erstrecken, dass die unterlassene Maßnahme zur Hilfeleistung erforderlich ist.

Es darf bei einem Arzt davon ausgegangen werden, dass gerade ihm bekannt ist, daß in Einzelfällen bei Erkrankungen unversehens eine erhebliche Verschlimmerung eintreten kann, die eine umgehende Organverpflanzung notwendig macht. Diese Fälle dürften zudem keineswegs besonders selten auftreten. Mithin hat er Kenntnis vom Vorliegen möglicher Unglücksfälle i.S. des §323c StGB. Dies erscheint ausreichend. Es ist nicht zu fordern, daß er konkret um einen besonderen Unglücksfall weiß, insbesondere den Empfänger kennt, für den ein Organ die optimalen Spendevoraussetzungen bietet.

Wenn der zuständige Arzt es gleichwohl unterlässt, potenzielle Spender zu melden oder diese auch nur zu ermitteln, dann nimmt er letztlich billigend in Kauf, dass ein möglicher Empfänger gesundheitlichen Schaden - irreparabler Art - erleidet. Dass die unterlassene Maßnahme im Einzelfall zur Hilfeleistung erforderlich war, darf bei einem Arzt als bekannt unterstellt werden.

### 3. ERGEBNIS

Ein Verstoß gegen die Pflichten des TPG (§ 11 Abs 4) kann zwar grundsätzlich eine Strafbarkeit nach § 323c StGB begründen. Das kann jedoch nur für Einzelfälle gelten, und zwar dann, wenn auf Organempfängerseite eine plötzliche Verschlimmerung des Zustandes eintritt, mithin das Tatbestands-

merkmal Unglücksfall erfüllt wird, und zugleich durch die Unterlassung der Pflicht nach § 11 Abs 4 TPG eines zuständigen Krankenhausarztes ein Organ nicht zur Spende kommt, obwohl es gerade für einen in o. a. Situation befindlichen potenziellen Empfänger im Geltungsbereich des TPG als optimales Spenderorgan in Frage kommt. Dabei ist noch die Einschränkung zu machen, dass für den Empfänger eine Ersatztherapie nicht zur Verfügung steht.

Die Strafbarkeit nach der hier untersuchten Vorschrift beschränkt sich daher auf Einzelfälle. Dabei ist besonders anzumerken, daß es nicht leicht sein wird, dem zuständigen Arzt ein vorwerfbares Unterlassen nachzuweisen. Ebenso schwer wird es sein, den Unglücksfall i. S. des § 323c StGB zu verifizieren. Allerdings ist dies nicht die Frage der Strafbarkeit, sondern die der Überführung eines Täters.

Von der strafrechtlichen Problematik sind die dienstrechtlichen bzw. arbeitsrechtlichen Konsequenzen der in öffentlichen Krankenhäusern tätigen Ärzte, die ihren Pflichten gem. § 11 Abs 4 TPG nicht nachkommen, zu trennen. Hier bedarf es keiner besonderen Erwähnung, dass das Krankenhaus, Anstaltsleiter bzw. Träger, das organisatorische oder personelle Maßnahmen zur Umsetzung der im TPG genannten Verpflichtung nicht trifft, rechtswidrig handelt. Das gleiche

gilt - sofern das Krankenhaus entsprechende organisatorische und personelle Maßnahmen vorgesehen hat - für den vom Krankenhaus für die Transplantationsproblematik eingesetzten Arzt, sofern er seine Pflichten, die sich keineswegs nur auf die Meldung von potentiellen Spendern beschränken, vernachlässigt. Insoweit kann gegen das Krankenhaus im Wege der Dienstaufsicht vorgegangen werden, gegen den zuständigen Arzt durch die Dienstaufsichtsbeschwerde. Dabei darf nicht verkannt werden, daß der Nachweis gegenüber dem zuständigen Arzt nicht leicht zu führen sein wird, aber keineswegs unmöglich ist.

#### LITERATUR

1. Zieschang: Das Gefährdungsdelikt, 1998
2. Rudolphi: Kom. zum StGB, 1994
3. Lackner-Kühl: Kom. zum StGB, 1999
4. Leipziger Kom: Kom. zum StGB, 1988
5. Tröndle-Fischer: Kom. zum StGB, 1999
6. Schönke-Schröder: Kom. zum StGB, 2000
7. NJW 98,777 ff (Prof. Deutsch: Das TPG)

JOCHEN SCHWIEDER  
Jurist  
Zur Hölle 5  
D-35066 Frankenberg

---

## Stärkere Nephroprotektion durch ACE-Hemmer plus Sartan

### *Vorteil durch Kombi- statt Monotherapie bei nicht-diabetischer Nephropathie*

Bei Patienten mit nicht-diabetischer Nephropathie, die mit einem ACE-Hemmer plus einem AT<sub>1</sub>-Rezeptor-Antagonisten behandelt werden, schreitet die Nierenerkrankung nicht so schnell fort wie mit nur einem dieser beiden Wirkstoffe.

Zu diesem Ergebnis sind Dr. Naoyuki Nakao und sein Team von der Universität Yokohama in Japan in einer kontrollierten Studie gekommen (Lancet 361, 2002, 117). Mit der Kombitherapie aus Trandolapril und Losartan hatten nach drei Jahren signifikant weniger Patienten den kombinierten primären Endpunkt erreicht als mit der Monotherapie. Der Endpunkt war: Dialysepflichtigkeit oder Glomeruläre Filtrationsrate unter sieben ml/min oder Verdoppelung des Serumkreatinin-Wertes. 263

Patienten mit nicht-diabetischer Nephropathie wurden drei Gruppen zugeteilt. Die Patienten der ersten bekamen drei Milligramm (mg) Trandolapril am Tag, die der zweiten 100 mg Losartan, die der dritten beide Präparate in gleicher Dosis wie bei Monotherapie. Am Studienende hatten mit Trandolapril 20 der 85 und mit Losartan 20 von 86 Patienten den Endpunkt erreicht, jeweils 23 Prozent. In der Gruppe mit beiden Arzneien nahm die Nierenfunktion nur bei zehn der 85 Patienten in ähnlicher Weise ab, ein statistisch signifikanter Unterschied. So konnte die Annahme bestätigt werden, daß sich die bekannte Progressionsverzögerung mit einem ACE-Hemmer durch die zusätzliche Einnahme eines Sartans weiter steigern läßt.