

Strafrechtliche Abhandlungen

Neue Folge • Band 239

Grenzen des Paternalismus im Strafrecht

Von

Maria Rigopoulou



Duncker & Humblot • Berlin

MARIA RIGOPOULOU

Grenzen des Paternalismus im Strafrecht

Strafrechtliche Abhandlungen · Neue Folge

Begründet von Dr. Eberhard Schmidhäuser (†)

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Hamburg

Herausgegeben von

Dr. Dres. h. c. Friedrich-Christian Schroeder

em. ord. Prof. der Rechte an der Universität Regensburg

und

Dr. Andreas Hoyer

ord. Prof. der Rechte an der Universität Kiel

in Zusammenarbeit mit den Strafrechtslehrern der deutschen Universitäten

Band 239

Grenzen des Paternalismus im Strafrecht

Von

Maria Rigopoulou



Duncker & Humblot · Berlin

Zur Aufnahme in die Reihe empfohlen von
Professor Dr. Bernd Schünemann, München

Die Juristische Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität München hat diese Arbeit
im Jahre 2011 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten
© 2013 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme: Konrad Tritsch GmbH, Ochsenfurt
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0720-7271
ISBN 978-3-428-13931-6 (Print)
ISBN 978-3-428-53931-4 (E-Book)
ISBN 978-3-428-83931-5 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

„... weil der Mensch immer und überall, wer er auch sei, stets so zu handeln vorzieht, wie er will, und durchaus nicht so, wie ihm Vernunft und Vorteil diktieren; wollen aber kann man auch gegen den eigenen Vorteil, zuweilen ist es unbedingt notwendig. Sein eigenes uneingeschränktes und freies Wollen, seine eigene, selbst die allerausgefallenste Laune, seine Phantasie, die zuweilen bis zur Verrücktheit verschoben sein mag – das, gerade das ist ja jener übersehene allervorteilhafteste Vorteil, der sich nicht klassifizieren lässt und durch den alle Systeme und Theorien fortwährend zum Teufel gehen. Und wie kommen diese Besserwisser darauf, dass der Mensch auf irgendein normales, irgendein tugendhaftes Wollen angewiesen ist? Der Mensch ist einzig und allein auf das selbständige Wollen angewiesen, was diese Selbständigkeit auch kosten und wohin sie auch führen mag. Nun, das Wollen, weiß der Teufel ...“

Fjodor Dostojewskij, Aufzeichnungen aus dem Kellerloch

*Meinen Eltern
und Leonidas*

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Jahr 2011 als Dissertation zur Erlangung eines Dokortitels an der Ludwig-Maximilians-Universität München angenommen. Literatur und Rechtsprechung konnten bis Ende September 2011 berücksichtigt werden.

Mein besonderer Dank gilt meinem verehrten Doktorvater Professor Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schünemann, der diese Arbeit betreut und in jeglicher Hinsicht über die Jahre gefördert hat. Er stand mir immer mit seinem Rat zur Verfügung und gab entscheidende Hinweise. Professor Dr. Ulrich Schroth danke ich für die rasche Erstellung des Zweitgutachtens. Professor Dr. Lothar Philipps bin ich für die Durchführung meiner mündlichen Prüfung und für sehr wertvolle Gespräche sowohl in wissenschaftlicher als auch in menschlicher Hinsicht dankbar. Während meines Aufenthaltes im Institut für die gesamten Strafrechtswissenschaften, Rechtsphilosophie und Rechtsinformatik war die Unterstützung der wissenschaftlichen Mitarbeiter Dr. Luis Greco und Dr. Peter Kasiske besonders hilfreich.

Meinem akademischen Lehrer an der Juristischen Fakultät der Nationalen Kapodistrias Universität Athen, Herrn Professor Dr. Ioannis Giannidis, schulde ich mein besonderes Interesse an der Dogmatik des Strafrechts und der Rechtstheorie. Ihm möchte ich auch an dieser Stelle für die Unterstützung während der Ausfertigung der vorliegenden Arbeit herzlich danken.

Herrn Professor Dr. Aristotelis Charalambakis danke ich für das stetige Interesse für mein Studium an der Ludwig-Maximilians-Universität München.

Für wertvolle Hinweise bei der Endphase der Arbeit danke ich auch Herrn Professor Dr. Konstantinos Vathiotis.

Weiterhin möchte ich der Onassis Stiftung für die großzügige finanzielle Förderung der vorliegenden Dissertation danken.

Professor Dr. Dr. h.c. F.-C. Schroeder bin ich besonders dankbar für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe „Strafrechtliche Abhandlungen“ des Verlags.

In (nicht nur) fachlicher Hinsicht haben mich die Gespräche mit meinen Freunden Privatdozent Dr. Vasileios Petropoulos und Dr. Ioannis Morozinis sehr bereichert. Ihre wertvolle Beratung und Hilfe in entscheidenden Zeitpunkten dieses Verfahrens war von großer Bedeutung. Frau Dr. Athina Xinopoulou schulde ich nicht nur die Erweiterung meiner Perspektive aus zivilrechtlicher Sicht, sondern danke ihr auch für ihr offenes Ohr für alle meine Gedanken und Probleme.

Ich möchte auch Frau Assessorin Anna Richter für die zügig bewältigte Lektüre der Arbeit und die wertvollen Korrekturhinweise danken. Für die verbleibenden sprachlichen Ungereimtheiten bin ich natürlich selbst verantwortlich.

Mein aufrichtiger Dank gilt vor allem meinen Eltern, Evangelia und Georgios, die mich während meines ganzen Studiums vielfältig unterstützt und schon früh die Grundlagen der wissenschaftlichen Forschung gelehrt haben. Ohne ihre ständige und wertvolle Ermutigung wäre die vorliegende Arbeit nicht zustande gekommen. Ihnen und meinem Bruder ist diese Arbeit in ewiger Dankbarkeit gewidmet.

Athen, im August 2012

Maria Rigopoulou

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	19
A. Problemstellung	19
B. Prolegomena zum thematischen Feld der Untersuchung	20
C. Grundgedanke der Untersuchung	21
D. Begriffliche Vorfragen	23

1. Teil

Rechtsphilosophische Grundlagen	27
A. Die Relevanz einer philosophischen Grundlegung des Antipaternalismus	27
I. Die Inadäquatheit der konsequentialistischen Begründung der Paternalismuskritik	28
II. Weicher Paternalismus als die liberale Lösung	32
1. Feinbergs Modell	33
2. Selbstverfügung als intrapersonaler Rechtspflichtverstoß?	35
3. Weicher Paternalismus im Lichte beschränkter Rationalität (Bounded Rationality)	38
B. Leitlinien zur Zulässigkeit eines begrenzten staatlichen (nicht-strafrechtlichen) Paternalismus	40

2. Teil

Verfassungsrechtliche Grundlagen	47
A. Die Paternalismuskritik als Produkt des politischen Liberalismus	47
B. Die grundrechtsdogmatische Verortung der Selbstverfügungsfreiheit	50
I. Die Relevanz der einzelnen Grundrechte für den grundrechtlichen Schutz selbstverfügender Entscheidungen	50

II. Der Schutz des selbstverfügenden Verhaltens durch das Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit nach Art. 2 Abs. 1 GG	53
III. Das allgemeine Persönlichkeitsrecht als Grundrecht zur Abwehr von Paternalismus	55
C. Schranken der Verfügungsfreiheit	57
I. Der Schutz des mündigen Menschen vor sich selbst als legitimer Gesetzeszweck	58
1. Verfassungsrechtlich vorgegebene Zwecke	58
a) Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten	59
b) Schranken aus dem Schutz der Menschenwürde	61
c) Das Sozialstaatsprinzip	66
d) Zwischenergebnis	67
2. Grenzen der Zwecksetzungskompetenz des Gesetzgebers	67
II. Schranken der Verfügungsfreiheit bei defizitären Entscheidungen	73
1. Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung des Geisteskranken- und Jugendschutzes vor selbstgefährdenden Handlungen	73
2. Vorgaben für die normative Relevanz defizitärer Entscheidungen grundsätzlich kompetenter Personen unter dem Grundgesetz	78
3. Verfassungsrechtliche Grenzen weich paternalistischer Eingriffe	82
III. Schranken der verfassungsmäßigen Ordnung und der Rechte anderer	84
1. Beeinträchtigung von Rechten Dritter	85
2. Bestand der Gesellschaft	89
3. Der Schutz der Allgemeinheit vor Folgekosten von selbstschädigenden Verhaltensweisen	93
IV. Die Schranke des Sittengesetzes	98
V. Der Schutz des Menschen vor sich selbst in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	100
1. Entscheidungen über den allgemeinen Rechtspaternalismus	100
2. Entscheidungen über den strafrechtlichen Paternalismus	106
VI. Zwischenergebnis	114

3. Teil

Direkter strafrechtlicher Paternalismus	115
A. Strafrechtsspezifische Einwände gegen den direkten Paternalismus	117
I. Strafrechtsfundamentaler Einwand	118
II. Strafrechtsutilitaristischer Einwand	123
III. Präventionsstrafrechtlicher Einwand	125
IV. Strafrechtsethischer Einwand	128
B. Besonderer Teil	130
I. Die Strafbarkeit des Erwerbs und Besitzes von Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 3 BtMG	132
1. Schutz inkompetenter Betäubungsmittelkonsumenten (weicher Paternalismus)	134
a) Betäubungsmittelabhängigkeit als Grund der Zurechnung	135
b) Jugendschutz	138
c) Konsequenzen für das abstrakte Gefährdungsdeldikt des Verbots des Erwerbs und Besitzes von Betäubungsmitteln: weicher Paternalismus als Erweiterungsprinzip der Kriminalisierung?	138
2. Schutz der Rechte und Interessen Dritter und der Gesellschaft	145
a) Schutz der Volksgesundheit als kollektives Rechtsgut	145
b) Schutz konkreter Interessen Dritter	149
3. Staatliche Drogenverkehrshoheit als Zwischenrechtsgut	154
4. Zwischenergebnis	156
II. Strafbarer Organhandel gem. § 18 Abs. 1 TPG	157
1. Schutz der Menschenwürde des Spenders (harter Paternalismus)	160
2. Gesundheitsschutz des Spenders vor sich selbst (harter Paternalismus)	165
3. Schutz vor Ausbeutung von existentiellen Notlagen (weicher Paternalismus)	167
a) Schutz von potentiellen Organempfängern vor Ausnutzung einer gesundheitlichen Notlage	168
b) Schutz von potentiellen Organspendern vor Ausnutzung einer wirtschaftlichen Notlage	170
4. Schutz vor Selbstkorrumpierung (weicher Paternalismus)	177
5. Schutz des Pietätsgefühls der Allgemeinheit	180

6. Bekämpfung des Organhandels in Schwellen- und Entwicklungsländern	182
7. Schutz der Integrität der Transplantationsmedizin	184
8. Zwischenergebnis	187
III. Paternalistische Verbote im Recht der Ordnungswidrigkeiten	188
IV. Zwischenergebnis	192

4. Teil

Typologien des indirekten Paternalismus im Strafrecht 194

A. Die freiverantwortliche, die Rechte anderer nicht beeinträchtigende, selbstverfügende Opferentscheidung als normativer Ausgangspunkt für die Beurteilung des Verhaltens des Außenstehenden	195
I. Die Fälle der Mitwirkung an einer eigenverantwortlichen Selbstschädigung	195
1. Kritik zum Teilnahmeargument der h.M.	195
2. Das Prinzip der Selbstverantwortung	198
a) Dogmatische Einordnung innerhalb der Lehre der objektiven Zurechnung: das Veranlassen bzw. Ermöglichen eigenverantwortlicher Selbstschädigungen als ein rechtlich erlaubtes Risiko	200
aa) Die Ausgliederung des rechtlich unerlaubten Risikos in die Prüfung des tatbestandsmäßigen Verhaltens	200
bb) Fehlen einer rechtlich missbilligten Gefahrschaffung kraft Eigenverantwortlichkeit des Opfers	203
II. Die Fälle der einverständlichen Fremdschädigung	206
1. Die Position der Rechtsprechung	206
2. Normative Kriterien zur Abgrenzung zwischen strafloser Mitwirkung an eigenverantwortlicher Selbstschädigung und Fremdtötungstäterschaft in der Literatur	210
a) Das Kriterium der Tatherrschaft	210
b) Abgrenzung nach dem Prinzip der Eigenverantwortlichkeit	219
c) Das Kriterium des tatbestandsmäßigen Verhaltens nach Murmann	225
III. Die Fälle der eigenverantwortlichen Selbst- und der einverständlichen Fremdgefährdung	228
1. Die Abgrenzung zwischen Schädigungs- und Gefährdungssituation	228

2. Die dogmatische Differenzierung zwischen der Beteiligung an einer Selbstgefährdung und der einverständlichen Fremdgefährdung anhand des Kriteriums der Tatherrschaft	229
3. Dogmatische Behandlung der Beteiligung an einer eigenverantwortlichen Selbstgefährdung	235
a) Der Erst-Recht-Schluss	235
b) Die Lehre vom Schutzzweck der Norm	237
c) Dogmatische Grenzen des viktimodogmatischen Ansatzes	239
d) Eigenverantwortlichkeit des Opfers als maßgebliches Zurechnungskriterium und ihre Einschränkung im Bereich des Betäubungsmittelstrafrechts ..	242
4. Die Behandlung der Fälle der einverständlichen Fremdgefährdung	245
a) Die Sorgfaltswidrigkeitslösung	246
b) Die Rechtsfigur der Risikoeinwilligung	247
aa) Einwilligung in die Gefährdung	248
bb) Disponibilität des Rechtsguts	251
c) Die tatbestandliche Zurechnungslösung	256
d) Plädoyer zugunsten einer Streichung der dogmatischen Kategorie der einverständlichen Fremdgefährdung	259
IV. Dogmatische Einordnung der Einwilligung: ein Problem „sinnvoller Begriffsbildung“	260
1. Tatbestand und Rechtswidrigkeit als Grundkategorien des Deliktstypus	262
2. Die Einwilligung als Sonderfall des Ausschlusses der objektiven Zurechnung	267
B. Grenzen der Selbstverfügungsfreiheit wegen defizitärer Entscheidungen	271
I. Normativ relevante Defizite bei der Einwilligung	272
1. Täuschungen	273
2. Irrtümer	279
3. Drohung und Zwang	280
II. Zum Begriff der Verantwortlichkeit in Fällen der Selbstschädigung bzw. -gefährdung	284
III. Zur normativen Gleichwertigkeit von Selbstverletzung und einverständlicher Fremdverletzung – eine einheitliche Beurteilung der Verantwortlichkeit für defizitäre Entscheidungen?	291

IV. §§ 216, 228 StGB als abstrakter Schutz vor der Gefahr von Entscheidungsdefiziten	294
1. Die abstrakte Gefahr fehlender Freiverantwortlichkeit des Tötungsverlangens	295
2. Der Verstoß gegen die guten Sitten als (mögliche) Verfehlung der Autonomie des Einwilligenden	300
V. Zwischenergebnis	304
C. Grenzen der Selbstverfügungsfreiheit aus Rechten anderer	305
I. Schutz vor Missbrauchsgefahren	305
II. Schutz des Lebens anderer durch Aufrechterhaltung des Tötungstabus	308
III. Schutz vor einem Dammbuch	311
IV. Schutz des sozialen Friedens	314
<i>5. Teil</i>	
Zusammenfassung der wichtigsten Ergebnisse	316
Literaturverzeichnis	324
Sachwortverzeichnis	363

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AIFO	AIDS-Forschung
AMG	Arzneimittelgesetz
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel im engeren Sinne
AT	Allgemeiner Teil
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
Bd.	Band
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BT	Besonderer Teil
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BtMG	Betäubungsmittelgesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
CanJPhil	Canadian Journal of Philosophy
DAR	Deutsches Autorecht
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
d. h.	das heißt
DJ	Deutsche Justiz
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
Ed/Edit.	Editor
f./ff.	folgende/fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goltdammer's Archiv für Strafrecht
GG	Grundgesetz
gem.	gemäß
GS	Gedächtnisschrift
h.M.	herrschende Meinung
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Strafrecht
Hrsg.	Herausgeber
i. e.S.	im engeren Sinne
i.S.v.	im Sinne von

i. V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JRuE	Jahrbuch für Recht und Ethik
Jura	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KJ	Kritische Justiz
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für die Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
LK	Leipziger Kommentar zum Strafgesetzbuch
MDR	Monatsschrift für deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MK	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NK	Nomos Kommentar zum Strafgesetzbuch
Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
OLG	Oberlandesgericht
OWiG	Gesetz über Ordnungswidrigkeiten
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
Rn.	Randnummer
S.	Seite
SK	Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch
sog.	sogenannte(r)
SSW	Satzger/Schmitt/Widmaier
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StV	Strafverteidiger
Tb.	Teilband
TPG	Transplantationsgesetz
u. a.	und andere
umstr.	umstritten
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
Vol.	Volume
Vor/Vorbem.	Vorbemerkung
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZJS	Zeitschrift für das juristische Studium
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

Einleitung

A. Problemstellung

Die Frage nach den Grenzen, innerhalb derer der Staat im Interesse des Einzelnen in dessen Freiheitsrechte eingreifen darf, berührt einen Brennpunkt eines auf liberale Prämissen aufbauenden Rechtssystems. Denn eine liberale Rechtsordnung verfolgt als primäres Ziel die Sicherung freier Persönlichkeitsentfaltung ihrer Mitglieder, indem sie die Grundvoraussetzungen für alle gewährleistet, ihren persönlichen Lebensplan frei zu gestalten und zu verwirklichen. Dem Einzelnen wird eine unantastbare, dem staatlichen Zugriff entzogene Sphäre zugewiesen, innerhalb derer er frei ist, seine eigenen Entscheidungen zu treffen und sogar seine eigenen Fehler zu begehen, welche als wertvolle Basis für seine zukünftige Entwicklung fungieren können. Der Schutz der Interessen des Individuums gegen seinen Willen statuiert eine externe Definitionsmacht des Staates, bestimmte Werte und deren Rang als verbindlich für jedermann festzulegen und abweichende, individuelle Zielsetzungen für unbeachtlich zu erklären.¹ Diese Art öffentlicher Kontrolle wird als staatlicher *Paternalismus* bezeichnet und gilt in der Tradition liberaler Ethiken als moralisch verwerflich.² Eine authentische und autonome Zielsetzung des Individuums kann durch das Aufzwingen einer heteronomen Vernünftigkeit nicht verwirklicht werden. Eine Fremdbestimmung des Wohls des Einzelnen, so wohlmeinend sie auch sein mag, kollidiert mit seiner *Autonomie* als unerlässliche Bedingung für die Entwicklung menschlicher Individualität.³ Bei einem Menschenbild, das von der Selbstbestimmung geprägt ist, gerät also die Durchsetzung des wohlverstandenen Interesses des Individuums gegen seine eigenen Präferenzen in Konflikt mit dem Autonomieprinzip und ist daher begründungsbedürftig.

Die grundsätzliche Frage, ob und inwieweit der Staat den Einzelnen vor sich selbst schützen darf, ist im Bereich des *Strafrechts* von besonderer Bedeutung. Zum einen soll der Interessenschutz hier gerade durch die Androhung des schärfsten Mittels staatlichen Zwangs realisiert werden. Zum anderen zielt das Strafrecht auf die wechselseitige Kompatibilität von Freiheitssphären der einzelnen Bürger und nicht auf den Schutz von Individualrechtsgütern vor eigenverantwortlichen Handlungen ihres Inhabers ab. Unter Zugrundelegung der Funktion des Strafrechts als *ultima ratio*

¹ Merkel, Früheuthanasie, S. 409.

² Papageorgiou, Schaden und Strafe, S. 219 f.

³ Zur Hervorhebung des Werts der Autonomie für die Entwicklung der Individualität vgl. von Humboldt, Ideen, S. 105; Mill, Über die Freiheit, S. 77 ff.

zum Rechtsgüterschutz ist deshalb zu untersuchen, ob und wenn ja unter welchen Voraussetzungen eine paternalistische Strafrechtsnorm überhaupt als legitim anzusehen ist.

B. Prolegomena zum thematischen Feld der Untersuchung

Das Paternalismusproblem ist ein Knoten von rechtsphilosophischen, staats-theoretischen und verfassungsrechtlichen Fragen erheblicher Tragweite, die im Rahmen der vorliegenden Arbeit nur behandelt werden können, soweit sie für materielle Fragestellungen aus strafrechtlicher Sicht von Bedeutung sind. Eine Begrenzung des Untersuchungsgegenstandes ist deswegen in dreifacher Hinsicht erforderlich. Die *erste* Eingrenzung geht dahin, dass die in der Moral- und Rechtsphilosophie entwickelten Legitimationsstrategien zur Rechtfertigung der staatlichen paternalistischen Interventionen immer hinsichtlich ihrer konkreten Leistungsfähigkeit bei der Diskussion der normativen Begründungsansätze paternalistischer Strafnormen berücksichtigt werden können. *Zweitens* kann eine umfassende verfassungsrechtliche Analyse in dem hier abgesteckten Rahmen ebenso wenig geleistet werden, zumal die einschlägige Problematik in der verfassungsrechtlichen Literatur schon eingehend behandelt worden ist.⁴ Es erscheint trotzdem problematisch, die Zulässigkeit von Paternalismus in einem Rechtsgebiet unabhängig von der verfassungsrechtlichen Ausgangslage zu prüfen.⁵ Die verfassungsrechtlichen Grenzen der Selbstverfügungsfreiheit müssen deshalb vorrangig konkretisiert werden, um die Konsequenzen für die strafrechtliche Bewältigung der Problematik aufzuzeigen.⁶ *Drittens* erscheint eine thematische Beschränkung der Untersuchung auf bestimmte Deliktgruppen sinnvoll und geboten. Die vorliegende Arbeit befasst sich mit einer

⁴ Vgl. aus verfassungsrechtlicher Perspektive *Fischer*, Die Zulässigkeit aufgedrängten staatlichen Schutzes vor Selbstschädigung; *Hillgruber*, Der Schutz des Menschen vor sich selbst; *Littwin*, Grundrechtsschutz gegen sich selbst; *Möller*, Paternalismus und Persönlichkeitsrecht; *Schwabe*, JZ 1998, S. 66 f. Als erster beschäftigte sich *von Münch*, FS-Ipsen, S. 113 ff. mit der verfassungsrechtlichen Problematik eines Schutzes des Menschen vor sich selbst.

⁵ Für die Bedeutung der Primärordnung gegenüber spezifisch strafrechtsdogmatischen Erwägungen im Rahmen des Paternalismusproblems vgl. *Möller*, Paternalismus und Persönlichkeitsrecht, S. 24; *Murmann*, Die Selbstverantwortung des Opfers, S. 308 ff.; *Woitkewitsch*, Strafrechtlicher Schutz des Täters, S. 5.

⁶ Für *Gutmann*, in: Schroth/Schneewind/Gutmann/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Patientenautonomie, S. 256, erweist sich die Frage nach Inhalt und Grenzen der Legitimität eines Schutzes des Einzelnen gegen sich selbst als eine grundrechtstheoretische Vorentscheidung der Verfassungsinterpretation. Sie sei, mit den üblichen Mitteln des Grundrechts- und „Bundesverfassungsgerichtspositivismus“ nicht angemessen zu erfassen. Die antipaternalistische Vorentscheidung sei notwendigerweise Teil einer liberalen Interpretation der Verfassung. In diesem Sinne auch *Sternberg-Lieben*, Die objektiven Schranken der Einwilligung, S. 15 und *Murmann*, Selbstverantwortung, S. 156 f. Dagegen *Mosbacher*, Strafrecht und Selbstschädigung, S. 105.

Reihe von Straftatbeständen, von denen die meisten schon Gegenstand heftiger dogmatischer Auseinandersetzungen waren, wobei aber erst eine auf die spezifischen Probleme des Paternalismus abstellende Analyse einen konsequenten Lösungsansatz ermöglicht.

Bei näherer Betrachtung stößt man nämlich auf einer Reihe von Strafnormen, deren Besonderheit darin besteht, dass das tatbestandsmäßige Verhalten entweder unmittelbar lediglich auf die Rechtsgüter des Handelnden einwirkt oder von der Einwilligung des Betroffenen getragen wird. Diese Normen werfen spezifische Legitimationsfragen auf und erscheinen als Fremdkörper innerhalb eines liberalen Strafrechtssystems. Um innerhalb dieses weit gespannten Rahmens nicht ins Uferlose abzugleiten, beschränkt sich die vorliegende Untersuchung auf die besonders heftig diskutierten Fälle im Hinblick auf die Rechtsgüter des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit. Insbesondere ist die Legitimität des strafbewehrten Verbots des Erwerbs und Besitzes von Betäubungsmitteln gem. § 29 Abs. 1 Nr. 1 und 3 BtMG sowie des Organhandels gem. § 18 Abs. 1 TPG kritisch zu hinterfragen. Das Paternalismusproblem wird auch im Bereich der Ordnungswidrigkeiten bei der bußgeldbewehrten Pflicht, einen Schutzhelm zu tragen oder einen Sicherheitsgurt anzulegen, angesprochen.

Heftig umstritten sind außerdem die in § 216 und § 228 StGB verankerten Einwilligungsgrenzen. § 216 StGB ordnet für das Individualrechtsgut Leben an, dass selbst die zu einem ernstlichen und ausdrücklichen Verlangen gesteigerte Einwilligung die gewünschte Tötung durch einen anderen nicht straflos macht, sondern nur zu einer Strafmilderung führt. Erhebliche Anwendungsprobleme bereitet auch § 228 StGB, wonach die Einwilligung in Körperverletzungen unbeachtlich ist, wenn die Tat trotz der Einwilligung gegen die guten Sitten verstößt. Die Einwilligungssperre des § 228 StGB ist nicht nur ähnlichen Einwänden gegen ihre Existenzberechtigung ausgesetzt, wie sie auch gegen § 216 StGB vorgebracht werden. Durch den direkten Zugriff auf die „guten Sitten“ wird darüber hinaus die Strafbarkeit des Eingreifenden an die Auslegung eines höchst unbestimmten Begriffes geknüpft. Sofern Leben und körperliche Unversehrtheit individuelle Rechtsgüter sind, die der freien Entfaltung ihrer Träger dienen sollen, bedarf es einer Antwort auf die Frage, weshalb die Verbote auch bei einer Einwilligung des Betroffenen in Kraft bleiben, während dem Rechtsgutsinhaber die Beeinträchtigung seiner eigenen Rechtsgüter durch eigene Hand gestattet ist.

C. Grundgedanke der Untersuchung

Die bisherigen Versuche, die Legitimität solcher Vorschriften zu prüfen, sind weitgehend durch das Bemühen geprägt, den Anwendungsbereich strafrechtlicher Normen über das Instrumentarium der Rechtsgutstheorie zu bestimmen. Mit der vorliegenden Untersuchung soll die angerissene Problematik mit einer doppelten