

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis .....	XIX
-----------------------------	-----

## Erstes Kapitel: Umfang und Bedeutung des Themas:

Die Strafbewehrten Spendebegrenzungen im TPG, der Begriff des Strafrechtspaternalismus und Rechtstatsächliches .....	1
A. <i>Die strafbewehrten Spendebegrenzungen: Aufriss</i> .....	1
B. <i>Zum Begriff des Strafrechtspaternalismus</i> .....	13
C. <i>Sachlicher Umfang und Sprachgebrauch</i> .....	28
I. Der Anwendungsbereich des TPG .....	28
II. Zum Sprachgebrauch: Organspende, Organspender .....	30
D. <i>Argumentative Anlage und Reichweite der Untersuchung</i> .....	31
E. <i>Rechtstatsächliche Hintergründe der Spendebegrenzungen</i> .....	32
I. Der Nutzen für den Organempfänger .....	32
II. Der Organmangel: Ausmaß, Gründe, Maßnahmen .....	36
III. Die Risiken für den Lebendspender .....	50

## Zweites Kapitel: Die Spendebegrenzungen *de lege lata*:

Überblick und Problemfälle .....	57
A. <i>Toten- und Lebendspende: Das Organhandelsverbot</i> .....	57
I. Der Gegenstand des Handels: »Organ« und »Gewebe« .....	58
II. Das Handlungsmerkmal: »Wer ... Handel treibt« .....	59
1. Zu Definition und Weite des Handeltreibens .....	59
2. (Relativ) Eindeutige Fälle .....	64
3. Problemfälle: Der Organspender .....	67
a) Der Ausgangspunkt: Der Begriff des Handeltreibens im Betäubungsmittelstrafrecht .....	67
b) Dankbarkeitsgaben des Organempfängers .....	70

c) Vermeidung von wirtschaftlichen Einbußen .....	72
d) Altruistischer Eigennutz? – Zur Drittbereicherung .....	74
e) Immaterielle Vorteile .....	75
f) Speziell: Die Überkreuzlebenspende (Cross-over-Lebenspende).....	76
g) Das Motivbündel .....	81
h) Entgelte für Operateure und sonst Beteiligte .....	83
i) Resümee zum Handelreiben .....	85
<i>B. Der Spenderkreis bei der Organlebenspende .....</i>	<i>86</i>
I. Überblick .....	86
II. Aufweis der Verfassungswidrigkeit .....	90
1. Ausgangspunkt: Eingriff in Grundrechte der Spendewilligen und der Organbedürftigen .....	90
2. Die Zwecke der Spenderkreisbegrenzung de lege lata .....	91
a) Schutz der Spendergesundheit: kein reiner Gesetzeszweck .....	92
b) Schutz des Organempfängers vor Schuldgefühlen: überhaupt kein Gesetzeszweck .....	96
c) Schutz der Spenderfreiwilligkeit: Geeignetheit .....	98
d) Absicherung des Organhandelsverbots: Geeignetheit ....	106
e) Schutz der Freiwilligkeit, Absicherung des Organhandelsverbots: Erforderlichkeit .....	107
III. Rechtfertigung wegen Notstand (§ 34 StGB) – Aufriss und Teillösung der Verfassungsfragen .....	117
1. Allgemeines .....	117
2. Lebensrettende Organlebenspende im Notstand – verfassungskonforme Auslegung des § 34 StGB .....	126
a) Das Eingreifen des Gesetzgebers: im Einzelfall ein zurechenbares Töten .....	127
b) Der falsche Ansatz: verhältnismäßiges Töten unschuldiger Staatsbürger .....	132
c) Der richtige Ansatz: kategorischer Gehalt des Lebensgrundrechts .....	137
d) Einwände .....	145
aa) Zulässige Lebensgefährdungen .....	145
bb) Konsequentialistische Optimierungsstrategien .....	148
cc) Gefahrtragungspflicht des Organbedürftigen und Gefahrengemeinschaft .....	162
dd) Ausnahmepflicht im Krieg als Widerlegung der Abwägungsfestigkeit? .....	164
ee) Erlaubte Gefährdungen »Unbeteiligter« nach dem UzwGBw? .....	168

e)	Auflösung des normativen Konflikts Lebensinteresse versus Allgemeininteressen: die Notstandsrechtfertigung (§ 34 StGB) .....	171
f)	Sonderproblem: Lebendspendebegrenzungen und Minderung der Überlebenschancen .....	174
aa)	Der problematische Befund .....	174
bb)	Notstandsrechtfertigung? .....	177
3.	Gesundheitsrettende Organlebendspende und Notstand ...	179
4.	Exkurs: Dammbruch-, Missbrauchs- und Irrtumsgefahren..	181
a)	Allgemeines .....	181
b)	Missbrauchsgefahren .....	184
c)	Irrtumsgefahren .....	189
d)	Logisch-normativer Dammbruch .....	190
e)	Empirisch-psychologischer Dammbruch .....	193
aa)	Die psychologische Prognose .....	194
bb)	Argumentatives Gewicht der plausiblen Gefahrenprognose .....	196
(1)	»Nüchterne Risikoabwägung« .....	196
(2)	Das grundsätzliche Legitimationsdefizit der empirisch-psychologischen Dammbruch- Argumente (bei Einschränkung existenzieller Notrechte) .....	200
f)	Resümee: Dammbruch-, Missbrauchs- und Irrtumsgefahren und Notstandsrechtfertigung .....	212
IV.	Speziell: die Überkreuzlebendspende .....	215
1.	Fehlt die »besondere persönliche Verbundenheit«? .....	215
2.	Notstandsrechtfertigung .....	222
C.	<i>Die Einwilligungsfähigkeit des Lebendspenders</i> .....	223
I.	Grundsatz .....	223
II.	Notstandsrechtfertigung zum Wohle des Einwilligungsunfähigen? .....	228
1.	Die zur Organübertragung drängende Interessenlage .....	228
2.	Methodische Einwände .....	228
a)	Intrapersonale Interessenkonflikte und § 34 StGB .....	229
b)	Inhalt und Gewicht des Gesetzgeberwillens .....	238
3.	Beurteilungsschwierigkeiten und Missbrauchsgefahren .....	242
4.	Ergebnis zur Notstandsrechtfertigung bei Einwilligungsunfähigen .....	245
D.	<i>Die Volljährigkeit des Lebendspenders</i> .....	246
I.	Problematik der Spendebegrenzung .....	246
II.	(Strafrechts-)Systematische Widersprüche .....	248
III.	Verfassungsrechtliche Bedenken .....	255

<i>E. Das Aufgeklärtsein des Lebendspenders</i> .....	256
I. Überblick .....	256
II. Die strafrechtlich relevanten Aufklärungsinhalte .....	258
III. Kein Aufklärungsverzicht? .....	266
<i>F. Der Arztvorbehalt bei der Lebendspende</i> .....	271
<i>G. Zwischenfazit zur Notstandsrechtfertigung (allgemein)</i> .....	274
<i>H. Paternalistische Interventionen des Kernstrafrechts?</i> .....	276
I. Relevanz des Kernstrafrechts .....	276
II. §§ 223 ff., 228 StGB im Verhältnis zu §§ 19, 8 TPG .....	277
III. §§ 223 ff., 228 StGB im Verhältnis zu §§ 18, 17 TPG .....	286
IV. TPG und Teilnahme (§§ 19 Abs. 1, 8 Abs. 1 S. 2 TPG, 26, 27 StGB) .....	298
V. Strafnormen des TPG und fahrlässige Körperverletzung (§ 229 StGB) .....	300
VI. Ergebnis zum Einfluss des Allgemeinen Strafrechts .....	301
 Drittes Kapitel: Spendebegrenzungen und Drittschutz .....	303
<i>A. Einleitung</i> .....	303
I. Methodische Überlegungen .....	303
II. Strafzwecke und Verfassung .....	304
1. Die verfassungsmäßige Ordnung .....	305
2. Das Sittengesetz .....	306
3. Die Rechte anderer .....	318
a) Weitere Strafrechtsgüter: Gemeinwohlbelange? .....	318
b) Generalisierte Verhältnismäßigkeitserwägungen .....	321
aa) Generalisierung versus Einzelfallbetrachtung .....	321
bb) Die als Strafrechtsgut tauglichen »Rechte anderer«: zu Rechten erstarkte Sicherheitsinteressen .....	326
III. Begründungslast: Verteilung und Bedeutung .....	328
<i>B. Der Organhandel</i> .....	332
I. Allgemeines .....	332
II. Die Zwecke des Handelsverbotes bei der Lebendspende .....	341
1. Überblick: Denkbare Modelle eines Organmarktes .....	341
a) Die überkommene Kategorisierung der Lebendorganübertragung nach Daar .....	344
b) (Inländischer oder europäischer) »freier« Organmarkt... ..	344
c) Kontrollierter (inländischer oder europäischer) Organmarkt .....	345

d) Anreizmodelle .....	345
e) Erweiterter Nachteilsausgleich .....	346
2. Vermeidung einer Kommerzialisierung .....	347
3. Verhinderung des Ausnutzens gesundheitlicher Notlagen von Organbedürftigen .....	350
a) Ausnutzen von Seiten des Organlebenspenders .....	350
b) Strafwürdigkeit des Spenderverhaltens .....	367
c) Ausnutzen von Seiten eines Organvermittlers .....	368
d) Resümee zur Verhinderung einer Ausnutzung gesundheitlicher Not .....	368
4. Vermeidung der Ausnutzung wirtschaftlicher Not der potenziellen Organspender .....	370
5. Schutz vor Selbstkorrumpierung ( <i>Schroth</i> ) .....	378
a) Schutz des Organempfängers .....	379
b) Schutz des Organlebenspenders .....	381
6. Verhinderung eines Zweiklassensystems .....	385
a) Darstellung und Kritik .....	385
b) Solidarpflicht der Beteiligten? .....	389
7. Menschenwürde – Menschenbild .....	391
a) Menschenwürde als subjektives Recht .....	393
aa) Das Menschenwürde-Recht des Organempfängers ..	393
bb) Das Menschenwürde-Recht des Organlebenspenders .....	396
(1) Allgemeines .....	396
(2) Rechtspflichten gegen sich selbst? (Köhler) .....	397
(3) Instrumentalisierung versus Selbstbestimmung ..	414
(4) Verbleibende Relevanz der Menschenwürde in subjektiv-rechtlicher Hinsicht .....	424
b) Objektiv-rechtlicher Gehalt der Menschenwürde – Menschenbild der Verfassung .....	425
aa) Skizze des Gedankens .....	425
bb) Fruchtbarmachung für den Organhandel .....	428
cc) Grundsätzliche Kritik .....	429
8. Pietätsgefühl der Allgemeinheit .....	437
9. Schutz der Orientierungskompetenz ( <i>Seelmann</i> ) .....	448
10. Normschutz .....	452
aa) Das Prinzip des Normschutzes .....	453
bb) Logisch-normative Einwände .....	456
(1) Strafrecht als Normschutzunternehmung? .....	456
(2) Das Zurechnungsproblem .....	459
(3) Normerosion durch Normschutz .....	460
cc) Empirisch-psychologische Einwände .....	462
dd) Verfassungsrechtliche Folgerungen .....	464

ee) Speziell zum Organhandelsverbot .....	466
11. Symbolische Gesetzgebung .....	467
12. Integrität und Seriosität des Transplantationswesens (Vertrauen der Bevölkerung) .....	472
13. Körperliche Integrität der Organspender .....	478
14. Folgerungen <i>de lege lata</i> – das Unrecht des Organhandels (Lebendspende) .....	479
a) Die Tatbestandsmäßigkeit .....	479
b) Organhandel und Notstandsrechtfertigung .....	481
aa) Rechtfertigender Notstand im Rahmen der gesetzgeberischen Vorstellungen .....	481
bb) Notstand aufseiten des Organempfängers .....	483
cc) Notstandsrechtfertigung und Organlebendspender ..	484
III. Die Zwecke des Handelsverbots bei der Leichenorganspende ..	486
1. Ersichtlich untaugliche Zwecke .....	486
2. Verhinderung der Ausnutzung gesundheitlicher Notlagen von Organbedürftigen .....	487
3. Vermeidung der Ausnutzung wirtschaftlicher Notlagen von potenziellen Organspendern und Schutz vor Selbstkorrumpierung .....	487
4. Menschenwürde – Menschenbild .....	488
5. Verhinderung eines Zweiklassensystems .....	490
6. Folgerungen <i>de lege lata</i> .....	493
C. <i>Der Spenderkreis bei der Lebendspende: dem Empfänger in     besonderer Verbundenheit offenkundig nahestehende Personen</i> ..	494
D. <i>Einwilligungsfähigkeit, Volljährigkeit und Aufgeklärtsein des     Lebendspenders, Arztvorbehalt</i> .....	494
Viertes Kapitel: Zur Legitimität des Strafrechtspaternalismus auf dem Feld der Organübertragung .....	
A. <i>Offene Fragen</i> .....	497
B. <i>Paternalismus und Autonomiebegriff</i> .....	498
C. <i>Harter direkter Paternalismus</i> .....	504
D. <i>Harter indirekter Paternalismus</i> .....	506
I. Schädigung des nächsten »Selbst« ( <i>Morimura</i> ) .....	508
II. Aspekte der Verteilungsgerechtigkeit? ( <i>Arneson</i> ) .....	511
III. Schutz vor der eigenen Unvernunft ( <i>Dworkin, Rawls</i> u. a.) .....	515

IV. Maximierung und Bewahrung der Autonomie .....	520
V. Strikter Antipaternalismus versus Abwägungsmodell .....	528
VI. Integritätsschutz ( <i>Kleinig, Möller</i> ) .....	532
VII. Ergebnis zum harten indirekten Paternalismus .....	541
<i>E. Weicher Paternalismus</i> .....	542
I. Die Ziele des weichen Paternalismus .....	542
II. Der Schutz von Freiwilligkeit und Integrität .....	545
1. Freiwilligkeit .....	545
2. Integrität .....	546
a) Beratung .....	546
b) cooling off period .....	548
c) donor advocat .....	548
3. Ergebnis zum weichen Paternalismus .....	549
 Fünftes Kapitel: Ergebnis der Untersuchung .....	 551
<i>A. Zusammenfassung in Thesen</i> .....	551
I. Allgemeines .....	551
II. Zum Organhandelsverbot (§§ 18, 17 TPG), .....	552
III. Zur Begrenzung des Spenderkreises auf das Verhältnis der »offenkundigen besonderen persönlichen Verbundenheit« (§§ 19 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 S. 2 TPG) .....	553
IV. Zur Begrenzung auf einwilligungsfähige Spender (§§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 Nr. 1a TPG) .....	553
V. Zur Begrenzung auf volljährige Spender (§§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 Nr. 1a TPG) .....	554
VI. Zur Begrenzung auf aufgeklärte Spender (§§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 Nr. 1b TPG) .....	554
VII. Zum Arztvorbehalt (§§ 19 Abs. 1 Nr. 1, 8 Abs. 1 S. 1 Nr. 4 TPG) .....	555
<i>B. Abschließende Überlegungen</i> .....	555
 Anhang .....	 
Glossar .....	559
Literaturverzeichnis .....	561
Sachverzeichnis .....	615