

Stefanie Schulte

# **Die Rechtsgüter des strafbewehrten Organhandelsverbotes**

Zum Spannungsfeld von  
Selbstbestimmungsrecht und  
staatlichem Paternalismus



PETER LANG  
INTERNATIONALER VERLAG DER WISSENSCHAFTEN

## A. Einleitung

### I. Problemaufriss

Das Recht auf Selbstbestimmung gehört zu den wichtigsten verfassungsrechtlich geschützten Rechten, die dem Menschen zustehen. Ohne das Recht auf Selbstbestimmung wäre eine freiheitliche Gesellschaftsordnung, wie sie in Deutschland besteht, nicht möglich.

Es gibt viele Situationen, in denen der Staat das Recht des Bürgers auf freie Selbstbestimmung einschränkt. Solche Einschränkungen sind dann legitim, wenn das Verhalten eines Bürgers widerrechtlich einen anderen Bürger an der Ausübung seiner Rechte hindert. Es gibt jedoch auch Bereiche, in denen staatliche Verhaltensnormen zumindest *prima facie* (auch) den Zweck haben, den Bürger vor sich selbst zu schützen. Eine solche Verhaltensnorm findet sich z. B. in den §§ 17, 18 des Transplantationsgesetzes (TPG). Die §§ 17, 18 TPG regeln das Organhandelsverbot. Danach ist es verboten, mit Organen oder Geweben, die einer Heilbehandlung zu dienen bestimmt sind, Handel zu treiben<sup>1</sup>. Ebenso ist es verboten, solche Organe oder Gewebe zu entnehmen, auf einen anderen Menschen zu übertragen oder sich übertragen zu lassen<sup>2</sup>. Ein Verstoß gegen dieses Verbot kann sogar mit den Mitteln des Strafrechts geahndet werden.

Im Rahmen dieser Arbeit wird thematisiert, ob der Staat – sowohl in grundsätzlicher Hinsicht als auch im Besonderen im Bereich der Organspende und des Organhandels – das Recht hat, das Selbstbestimmungsrecht des Bürgers einzuschränken, um diesen vor seinen eigenen Entscheidungen zu schützen.

Der Bereich des Organhandels ist in diesem Zusammenhang besonders interessant, da hier das Verbot u. a. mit der Kommerzialisierung und damit einhergehenden (Selbst-)Entwürdigung des Menschen begründet wird. Die Kommerzialisierung des Menschen bzw. des menschlichen Körpers findet jedoch in den meisten Bereichen des Lebens statt. Zu denken ist in diesem Zusammenhang an bezahlte Arbeit, die Nutzung menschlicher Körper zu Werbezwecken, den Verkauf von Blut oder Haaren oder auch die Prostitution. All diese Formen der Selbstkommerzialisierung sind erlaubt oder teilweise sogar im Hinblick auf das Funktionieren unseres gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Systems erwünscht.

---

1 Vgl. § 17 TPG.

2 Vgl. § 17 TPG.

Auch beschränken sich Kommerzialisierungsverbote – wie z. B. im Rahmen der Grundrechtecharta oder der Biomedizinkonvention – auf die Bereiche Medizin und Biologie<sup>3</sup>. Es kommt daher der Verdacht auf, dass das Organhandelsverbot in Teilbereichen lediglich gesellschaftliche Tabus schützen soll<sup>4</sup>. Der Frage, ob – und falls ja, inwieweit – man Organhandel verbieten darf, schenkt diese Untersuchung daher besonderes Augenmerk. Dabei wird davon ausgegangen, dass die Funktion des Rechts lediglich darin besteht, ein angemessen geordnetes Zusammenleben zwischen den Menschen zu ermöglichen. Gesetze und andere Normen schaffen einen Rahmen für das Verhalten von Bürgern, die in ihren Entscheidungen grundsätzlich frei sind. Es ist nicht Aufgabe des Rechts, dem Bürger Verhaltensweisen konkret vorzuschreiben, die ihm zu einem „besseren“ Leben verhelfen oder ihn zu einem „guten“ Menschen machen<sup>5</sup>.

Neben der Beleuchtung des Spannungsfeldes zwischen Selbstbestimmungsrecht und Paternalismus wird aber auch die grundsätzlichere Frage der gesetzgeberischen Normsetzungsbefugnis diskutiert<sup>6</sup>. Der Staat stellt in allen Lebensbereichen Normen auf, die das Verhalten der Bürger regeln sollen. Es stellt sich die Frage, woher genau der Staat dieses Recht bezieht und warum er es hat. Im Falle des Organhandelsverbotes gibt der Gesetzgeber bestimmte Gründe an, Rechtsgüter, aus denen sich – bei Vorliegen weiterer Voraussetzungen<sup>7</sup> – die Einschränkung des Selbstbestimmungsrechtes legitimieren lassen soll. Die Arbeit wird untersuchen, inwiefern diese Rechtsgüter tatsächlich geeignet sind, eine

---

3 So *Taupitz*, in: Taupitz, Kommerzialisierung, S. 1, 3; *Zech*, in: Taupitz, Kommerzialisierung, S. 325, 329.

4 Es soll nicht geleugnet werden, dass man unter rein moralischen Gesichtspunkten natürlich durchaus die Kommerzialisierung des Leibes an sich als partielle Selbstaufgabe sehen und ablehnen kann. Ein Verbot dieser Selbstinstrumentalisierung ist deshalb jedoch noch lange nicht angebracht. In einer pluralistischen Gesellschaft wie der unseren gehen Auffassungen über Moral immer auseinander. Es kann daher nicht Aufgabe des Staates sein, den Bürger moralisch zu bevormunden. Das Organhandelsverbot befürwortende Stimmen erwecken den Eindruck, als solle das Bild einer selbstlos handelnden Hilfsgemeinschaft heraufbeschworen werden, die jedoch – trotz einiger Ausnahmeherscheinungen wie z. B. ehrenamtlicher Arbeit – mit der Realität in unserer Gesellschaft nicht viel zu tun hat.

5 Wobei der Staat derjenige wäre, der entscheidet, was ein „besseres“ Leben und einen „guten“ Menschen ausmacht.

6 Dazu *Freund*, Erfolgsdelikt, S. 51 ff.

7 Es reicht zur Legitimation einer Norm nicht aus, dass der Gesetzgeber einen bestimmten Grund bzw. ein Ziel oder eine Zwecksetzung angibt, die durch die Norm erreicht bzw. verwirklicht werden soll. Als weitere Voraussetzungen kommen hinzu, dass die Norm im Hinblick auf dieses Ziel geeignet, erforderlich und angemessen sein muss. Da die Verhaltensnormen immer die Freiheit eines Bürgers verkürzt, ist dies notwendig.

Einschränkung der Handlungsfreiheit zu rechtfertigen. Die vom Gesetzgeber genannten Rechtsgüter lassen sich in zwei Kategorien unterteilen. Zum einen handelt es sich um Rechtsgüter des Individuums, zum anderen um Rechtsgüter der Allgemeinheit. Zu den Rechtsgütern des Individuums zählen die Menschenwürde, die körperliche Unversehrtheit und der Schutz vor Ausbeutung von existentiellen Notlagen. Als Rechtsgüter der Allgemeinheit werden die Bekämpfung des Organhandels in der Dritten Welt, das Pietätsgefühl der Allgemeinheit und die Integrität der Transplantationsmedizin genannt. Zur Rechtfertigung der Verhaltensnorm müsste bereits jedes Rechtsgut isoliert betrachtet zumindest grundsätzlich geeignet sein, das Organhandelsverbot und damit die Einschränkung des Rechts auf Selbstbestimmung zu rechtfertigen. Es entsteht jedoch der Eindruck, der Gesetzgeber habe alle möglichen Gründe zusammen gesucht, die jeweils einzeln betrachtet keinen tragfähigen Legitimationsgrund bilden, die dann aber zusammen genommen eine Legitimationsgrundlage bilden sollen. Nur weil man mehrere – einzeln betrachtet – nicht überzeugende Gründe für ein Verbot zusammennimmt, entsteht aber noch kein ausreichendes Argument. In diesem Kontext müssen zwei Fragen unterschieden werden: Zum einen geht es darum, ob der Staat überhaupt das Recht hat, das Selbstbestimmungsrecht seiner Bürger einzuschränken, um diese vor sich selbst zu schützen. Die zweite Frage dreht sich um die spezielle Legitimation des Einsatzes von Strafe als besonderem Mittel der Gehorsamserzwingung<sup>8</sup>.

## II. Gang der Untersuchung

Am Beispiel des Organhandelsverbotes soll das Spannungsfeld zwischen Selbstbestimmungsrecht und staatlichem Paternalismus geprüft werden.

Ein Hauptaspekt der Untersuchung ist dabei die Frage, ob die vom Gesetzgeber genannten Rechtsgüter tatsächlich geeignet sind, ein Organhandelsverbot zu rechtfertigen. Nur wenn dies bejaht werden kann, stellt sich in einem zweiten Schritt die Frage, ob zur Aufrechterhaltung der Geltungskraft der Verhaltensnorm tatsächlich das Strafrecht notwendig und angemessen ist. Bevor jedoch auf die einzelnen Rechtsgüter eingegangen werden kann, bedarf es der Klärung des Grundlagenproblems.

Im ersten Kapitel wird deshalb auf das Selbstbestimmungsrecht sowie den staatlichen Paternalismus eingegangen. Zuerst werden die Begrifflichkeiten

---

<sup>8</sup> Mit diesen Fragen befasst sich auch die aktuelle Entscheidung des *BVerfG* zur Verfassungsmäßigkeit des Geschwisterinzestverbotes, *BVerfG*, Beschl. des Zweiten Senats vom 26.02.2008, 2 BvR 392/07.

„Selbstbestimmungsrecht“, „Paternalismus“ und insbesondere „Strafrechtspaternalismus“ erörtert. Es folgt die Diskussion, in welcher Beziehung diese Begriffe zueinander stehen und inwiefern ein das Selbstbestimmungsrecht einschränkender Paternalismus wünschenswert oder sogar notwendig ist. Der Staat erlaubt dem Individuum viele gefährliche Verhaltensweisen, wie z. B. das Auto- oder Motorradfahren oder das Trinken von Alkohol. Solche Aktivitäten sind aber häufig an bestimmte Verhaltensanforderungen respektive Pflichten – wie z. B. das Tragen eines Schutzhelms – geknüpft. Es wird in diesem Teil der Arbeit gezeigt, warum das Aufstellen solcher Verhaltensanforderungen trotz des grundsätzlich beachtenswerten Rechts auf Selbstbestimmung durchaus legitim sein kann.

In einem weiteren Kapitel wird der Begriff des Rechtsguts geklärt. Nach einer Darstellung und Analyse verschiedener Definitionsversuche aus der Vergangenheit und Gegenwart erfolgt eine Begriffsbestimmung, mit der im Rahmen dieser Untersuchung gearbeitet wird.

Nachdem die Grundlagen geschaffen wurden, um eine spezielle (strafbewehrte) Verhaltensnorm auf ihre Rechtmäßigkeit hin zu prüfen, erfolgt eine Untersuchung der unterschiedlichen Rechtsgüter des Organhandelsverbotes. Jedes Rechtsgut wird daraufhin begutachtet, ob es für sich genommen bereits geeignet ist, das Verbot *in seiner jetzigen Form* zu legitimieren. Diese Frage ist – um schon hier das klare Ergebnis vorwegzunehmen – für jedes der zu untersuchenden Rechtsgüter zu verneinen.

In einem weiteren Schritt wird die Ebene der Sanktionsnorm untersucht. Da bereits geklärt wurde, dass das in den §§ 17, 18 TPG normierte Organhandelsverbot sich in der gegenwärtigen Form nicht rechtfertigen lässt, wird auf dieser Ebene eine weniger umfassende Verhaltensnorm zugrunde gelegt, und zwar eine solche, die sich hinsichtlich der von dem Verhalten betroffenen Rechtsgüter tatsächlich legitimieren lässt.

Als Ergebnis ist festzuhalten, dass der Staat den Handel mit menschlichen Organen grundsätzlich einschränken und reglementieren darf. In weiten Teilen ist das bestehende Organhandelsverbot jedoch im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht viel zu weit geraten. In einer Situation, in der sich ein mündiger Bürger nach freiem Willen für die Veräußerung eines nicht lebensnotwendigen Organs entscheidet – sei es zu Lebzeiten oder im Fall des Todes – darf der Staat ihn grundsätzlich nicht daran hindern. Staatlicher Paternalismus kann in Lebensbereichen angebracht sein, in denen der Bürger sich eines Risikos schon nicht bewusst ist oder ein solches jedenfalls nicht ausreichend erfasst. Er darf aber nicht dazu führen, einer vollverantwortlich – insbesondere im Bewusstsein der zutreffend eingeschätzten Gefahren – handelnden Person risikoreiche Entscheidungen zu versagen.