

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
Einleitung	1

Erster Teil:

Zum Wirkgrund der Einwilligung – ein Überblick

1. Abschnitt: Zur Bedeutung des individuellen Willens im Strafrecht	6
2. Abschnitt: Einwilligung als Ausdruck der Selbstbestimmungs- freiheit des Gutsinhabers	9
3. Abschnitt: Abhängigkeit des Wirkgrunds der Einwilligung vom Wesen der Einwilligung – verbrauchssystematische Einordnung	12
A. Die Differenzierung zwischen Einverständnis und Einwilligung	12
B. Meinungsspektrum zum Wirkgrund der Einwilligung	13
I. Einwilligung als Rechtfertigungsgrund – Kollisionsmodelle	14
1. Rechtsgeschäftstheorie	14
2. Interessenpreisgabe-/Rechtsschutzverzichtstheorie	15
3. Güterabwägungstheorie	16
II. Einwilligung als Tatbestandsausschließungsgrund	16
III. Sondermeinung von <i>Jakobs</i>	18
IV. Einige Konsequenzen der Einordnungsschwierigkeiten und praktische Bedeutung des Streits	19
C. Inhaltliche Ausgestaltung der Individualrechtsgüter – Funktion und Begriff des Rechtsguts	21
I. Systemimmanente Funktion	22

II. Systemkritische Funktion	25
III. Zum Begriff und Inhalt des (Individual-)Rechtsguts	29
1. Differenzierung zwischen Rechtsgut, Rechtsgutsobjekt und Handlungsobjekt	30
2. Rechtsgutsinhalt nach dem Kollisionsmodell	32
a) Vorstellung der Ansätze	34
aa) Schutz von Gemeinschaftsinteressen – »Etatistische Rechtsgutsauffassung«	34
bb) Schutz des Sozial- bzw. Eigenwertes des Gegenstandes	35
b) Kritik	37
aa) Kein Schutz des Sozial- oder Eigenwertes der Gegenstände	37
bb) Spannungen mit der <i>lex lata</i>	39
cc) Das Wortlautargument gem. § 34 StGB	42
dd) Zum Einwand der »(Ver-)Subjektivierung«	44
3. Rechtsgutsinhalt nach dem Integrationsmodell	49
a) Der Hintergrund eines personalen Rechtsgutsverständnisses	49
b) Die Bedeutung von rechtlicher Freiheit und sittlicher Autonomie für die inhaltliche Bestimmung des Autonomiebegriffs	52
aa) Die Freiheit, mit eigenen Gütern selbstbestimmt umzugehen	52
bb) Haftung für die Folgen selbstbestimmten Umgangs mit eigenen Gütern	53
c) Korrektur der durch das Autonomieprinzip abgesteckten Freiheitssphäre durch das Solidaritätsprinzip	54
d) Rechtsgutsverletzung bei Preisgabe des Gutes durch den Berechtigten ..	55
aa) Die Grundlegung durch <i>Stratenwerth</i>	55
bb) Neuere Auffassungen	56
(1) Gemeinsamer Ausgangspunkt: Die individuelle Dispositionsfreiheit als konstitutiver Bestandteil des Rechtsguts	57
(2) Konsequenzen aus der Aufnahme der Dispositionsfreiheit in das Individualrechtsgut	59
(a) Teilkongruenzen mit § 240 StGB	59
(b) Rechtsgutsverletzung allein durch Willenswidrigkeit – einige problematische Aspekte	60
(aa) Terminologie	61
(bb) Wille des Rechtsgutsinhabers als Kernbestandteil des Individualrechtsguts	62
(aaa) Notwendigkeit ständiger Reflexion des Rechtsgutsinhabers über die Beziehung zu seinen Gütern	63
(bbb) Der Wille des Berechtigten als bloße Fiktion ..	65
e) Kritik	67
aa) Zur alleinigen Maßgeblichkeit des Willens	68
bb) Begründungsschwierigkeiten bei faktischer oder rechtlicher Unmöglichkeit der Freiheitsausübung	70
cc) Erhebliche Ausdehnung der Strafbarkeitszone nach dem Grundansatz	74
dd) Folgeprobleme	76
(1) Spannungen mit dem Grundsatz fragmentarischen Rechtsgüterschutzes	77

(2) Schutztechnische Erwägungen	80
(3) Vermittelnde Positionen von <i>Brandts/Schlehofer</i> und <i>Kühne</i> ..	82
4. Rechtsgutsinhalt nach dem Basismodell	85
a) Zum Begriff der Basis	85
b) Der Basisgedanke in anderen Rechtsgutskonzepten	86
c) Der Grundgedanke: Das Individualrechtsgut als Basis personaler Entfaltung	88
d) Zum Verhältnis von Handlungspotenz und willensgesteuerter Freiheitsausübung	89
e) Das Basismodell im Vergleich zu anderen Rechtsgutsmodellen	94
aa) Die Unterschiede zwischen dem Basismodell und anderen Rechtsgutsmodellen	94
bb) Vorzüge des Basismodells	95
cc) Erklärungsschwierigkeiten freiheitsbezogener Rechtsgutsmodelle bei Einschränkungen der Dispositionsfreiheit	97
(1) Normative Beschränkungen der Dispositionsfreiheit	98
(2) Faktische Beschränkungen	100
(a) Beschränkungen der Freiheitsbetätigung auf Zeit	101
(b) Beschränkungen der Freiheitsbetätigung auf Dauer	102
dd) Die Sonderproblematik des ärztlichen Heileingriffs	104
ee) Rechtsgüterschutz an den Grenzen menschlichen Lebens	107
(1) Problemdarstellung	107
(2) Die Argumente für eine Aufrechterhaltung des Güterschutzes ..	109
(3) Zwischenergebnis	112
5. Kollisionsmodell trotz personalen Rechtsgutsverständnisses	113
D. Einfluß der Einwilligung auf den Unrechtstatbestand	116
I. Grundzüge der Tatbestandslehre	117
1. Unterschiedliche Funktionen des Tatbestandes	117
2. Das Verhältnis von Tatbestand und Rechtswidrigkeit	118
a) Der Unrechtstatbestand vor dem Hintergrund eines dreistufigen Verbrechensaufbaus	118
aa) Formelle Tatbestandsmäßigkeit/normtheoretische Überlegungen ..	118
bb) Die materielle Tatbestandsmäßigkeit	121
b) Die Auswirkungen der Einwilligung auf den Unrechtstatbestand	124
aa) Die Einwilligung als Tatbestandsausschließungsgrund	124
bb) Die Auffassungen von <i>Schmidhäuser</i> und <i>Sax</i>	127
3. Die Einwilligung als negativ gefaßtes Tatbestandsmerkmal	129
a) Die konkrete Ausformulierung des negativ gefaßten Tatbestandsmerkmals	131
b) Mögliche Einwände	132
aa) Verstoß gegen das Gesetzlichkeitsprinzip (Art. 103 Abs. 2 GG) ...	132
bb) Gefährdung der Leitbild- und Garantiefunktion des Straftatbestandes	134
c) Erwiderung auf die Kritik	135

4. Einfluß der Einwilligung auf den Unrechtstatbestand auf dem Boden der Lehre von den negativen Tatbestandsmerkmalen	139
II. Einwilligung als Tatbestandsausschließungs- oder Rechtfertigungsgrund – die wichtigsten Argumente	141
1. Inhaltliche Gestaltung des Individualrechtsgutes und die deliktssystematische Einordnung der Einwilligung	141
2. Die Kritik an der Rechtsschutzverzichtstheorie	144
3. Die Normschutzverzichtstheorie in der Fassung von <i>Hirsch</i>	145
4. Die »interne« Interessenkollision im Ansatz von <i>Mitsch</i>	146
5. Kritik an der Güterabwägungslehre	149
6. Einwand gegen den Erklärungsansatz von <i>Mezger</i>	154
7. Auseinandersetzung mit sonstigen Argumenten	155
a) Wortlaut des § 228 StGB und die tatbestandsausschließende Wirkung der Einwilligung	155
b) Praktikabilität der Differenzierungslösung	156
c) Unmaßgeblichkeit stilistischer Zufälligkeiten bei der Formulierung des Gesetzestextes	157
d) Inkonsequenzen bei der deliktssystematischen Einordnung der Opferzustimmung	158
e) Die »eingriffsmildernde« Wirkung der Einwilligung	159
f) Bestandsschutz contra Freiheitsschutz	160
E. Objektive Schranken der Einwilligung	161
I. Die Diskussion über die absolute Einwilligungssperre in § 216 StGB	163
II. Kritik an der durch § 228 StGB angeordneten relativen Einwilligungsschranke	165
1. Zur Legitimation des § 228 StGB	165
2. Versuche, den Rechtsbegriff der »guten Sitten« zu konkretisieren	166
3. Kritik von <i>Sternberg-Lieben</i> und <i>Paeffgen</i> an den Konkretisierungsbemühungen	169

Zweiter Teil:

Die Dogmatik zu den Willensmängeln bei der Einwilligung

1. Abschnitt: Vorüberlegungen	176
A. Heranziehung zivilrechtlicher Regeln	176

B. Differenzierte Behandlung der Willensmängel unter Rückgriff auf die Regeln für das Einverständnis oder die Einwilligung	180
C. Einführung in die Dogmatik der Willensmängel	183
I. Gegenstand der Willensmängeldogmatik	184
II. Zum Begriff des Willensmangels	185
III. Faktische Voraussetzungen einer autonomen Einwilligungsentscheidung	189
1. Bestehen einer Handlungsalternative	189
2. Einwilligungsbewußtsein	191
a) Die Parallele zwischen Einwilligung und Vorsatz	191
b) Exkurs: Die sog. Risiko-Einwilligung	192
c) Die Auswirkungen rechtsgutsbezogener Irrtümer auf das Vorliegen der Einwilligung	195
IV. Die Bedeutung der Autonomie für die Wirksamkeit der Einwilligung	200
1. Motive für die Rechtsgutspreisgabe	201
2. Zum Begriff der Autonomie	205
3. Normative Beschränkungen der Autonomie bei der Maßstabsbestimmung	207
a) In der Literatur und Rechtsprechung vertretene Auffassungen – Maßgeblichkeit normativer Gesichtspunkte	207
aa) Das Kriterium der Rechtsgutsbezogenheit des Willensmangels ...	208
bb) Eigenverantwortung des Einwilligenden sowie Vertrauen des Erklärungsempfängers als Kriterium	208
b) Kritische Hinterfragung der bisherigen Ansätze – die »Vorbelastung« des Entscheidenden durch die Umwelt	209
aa) Autonomie und Wissen	211
(1) Begriff des Wissens	212
(2) Bedeutung des Wissens	213
(3) Der Umgang des Strafrechts mit unvernünftigen Entscheidungen	215
(4) Bezugsgegenstände des Wissens bei der Einwilligung	218
(5) Relevanz von Wissensdefiziten für die Willensmängeldogmatik	219
(a) Bewahrung des Gutsinhabers vor unnötigen Einbußen durch Betonung fürsorgerischer Erwägungen	222
(b) Kritische Erwiderung	222
(6) Der »wahre« Wille des Einwilligenden	224
bb) Autonomie und Zwang	228
(1) Die Allgegenwärtigkeit von Zwang	228
(2) »Freiheit in der (Rest-)Freiheit«	230
(3) Rechtlich relevanter Zwang	232
(a) Einwilligung und absoluter Zwang	232
(b) Einwilligung und kompulsiver Zwang	234

D. Strafrechtliche Bedeutung der Kenntnis des Eingreifenden von Willensmängeln des Einwilligenden	237
I. Kenntnis des Eingreifenden von objektiv bestehenden Zwangslagen des Einwilligenden	237
II. Kenntnis des Eingreifenden von Wissensdefiziten des Einwilligenden	238
1. Darstellung des Meinungsspektrums	239
2. Einschränkung der Rechtswirkungen der Einwilligung aufgrund überlegener Sachkenntnis des Eingreifenden	241
a) Zum Grundverhältnis zwischen Einwilligendem und Eingreifendem	245
b) Argumente, die <i>für</i> die Versagung der Inanspruchnahme der Einwilligung bei Kenntnis vom Wissensdefekt sprechen	247
c) Argumente, die <i>gegen</i> die Berücksichtigung von Sonderwissen des Eingreifenden sprechen	248
3. Abschließende Stellungnahme	252
E. Zur Wirksamkeit der Einwilligung in den Dreieckskonstellationen ..	253
I. Problemdarstellung	253
II. Meinungsstand	254
III. Überlegungen zu einer angemessenen Wirksamkeitsbeurteilung ..	255
1. Die Kenntnis des Eingreifenden von der Nötigungssituation ...	255
2. Die Kenntnis des Eingreifenden vom täuschungsbedingten Irrtum	260
IV. Fazit	261
F. Ergebnis der Vorüberlegungen	262
 2. Abschnitt: Bisherige Lösungsansätze zur Behandlung von Willensmängeln bei der Einwilligung	264
A. Die Behandlung der Willensmängel in der Rechtsprechung	264
I. Darstellung	264
1. Einfache Irrtümer	265
2. Täuschungsbedingte Irrtümer	266
3. Zwang	268
II. Kritik	270

B. Die Behandlung einwilligungsrelevanter Willensmängel durch die Lehre bis zur Untersuchung von <i>Arzt</i> im Jahre 1970	273
I. Darstellung	273
1. Einfache Irrtümer	274
2. Täuschungsbedingte Irrtümer	275
3. Zwang	276
II. Kritik	277
C. Die wichtigsten Diskussionsbeiträge zur Willensmängeldogmatik aus den letzten Jahrzehnten	278
I. Lösungsansatz von <i>Arzt</i>	278
1. Darstellung	278
2. Kritik	282
a) Schutz auch der Tauschfreiheit	282
b) Erleben von Individualrechtsgütern primär im Tausch	285
c) Kritik an der These, daß nur rechtsgutsbezogene Willensmängel zur Unwirksamkeit der Einwilligung führen	287
d) Inkonsequenz in Zwangskonstellationen	291
e) Die These von der unerwünschten »Rechtsgutsvertauschung«	292
f) Zum Kommerzialisierungseinwand	296
aa) Grundsätzliches	296
bb) Zu möglichen Wertungsdifferenzen zwischen Zivil- und Strafrecht	297
(1) Der zweifelhafte Hinweis auf die Sittenwidrigkeit des Tauschgeschäfts	299
(2) Das »Erpressungsargument«	301
(3) Zur Auslegung des § 228 StGB	302
g) Weitere Kritikpunkte	305
h) Zusammenfassung	306
II. Lösungsansatz von <i>Roxin</i>	307
1. Darstellung	307
2. Kritik	310
a) Das Integrationsmodell bei <i>Roxin</i>	310
b) Zur »normativen Durchformung« der Einwilligungsentscheidungen ..	312
aa) Begründung eines weiteren Wirksamkeitsmaßstabes?	312
bb) <i>Roxins</i> Verständnis von »Autonomie« und »Selbstbestimmung« ..	313
c) Fallgruppenspezifische Begründungen	316
d) Zusammenfassung	318
III. Lösungsansatz von <i>Kühne</i>	319
1. Darstellung	319
2. Kritik	322
a) Zivilrechtlich geprägter Grundansatz	323
b) Einführung des Rechtsmißbrauchsgedankens	325
c) Fallgruppenspezifische Begründungen	326

aa) Differenzierung zwischen Inhalts-/Erklärungsirrtümern und Motivirrtümern	326
(1) Zum Auslegungserfordernis bei Willenserklärungen	327
(2) Gegenüberstellung von Inhalts- und Erklärungsirrtümern einerseits und Motivirrtümern andererseits	328
bb) Relevanz »gegenwärtiger innerer Tatsachen« für Kühnes Konzeption	329
cc) Sperrwirkung des § 263 StGB	331
d) Fazit	333
IV. Lösungsansatz von <i>Amelung</i>	333
1. Darstellung	333
a) Zum Grundansatz	334
aa) Das Kollisionsmodell bei <i>Amelung</i>	334
bb) Die Unanwendbarkeit der §§ 119 ff. BGB	334
cc) Die Trennung von Unwirksamkeitsurteil und Zurechnungsfrage als Kern des Ansatzes von <i>Amelung</i>	336
b) Lösung der einzelnen Fallgruppen	338
aa) Einfache (eigenerzeugte) Irrtümer	339
bb) Täuschungsbedingte Willensmängel	342
cc) Dreiecksbeziehungen	343
2. Kritik	343
a) Zum Rechtsgutsverständnis	344
b) Zum Grundsatz	345
aa) Trennung von Unwirksamkeits- und Zurechnungsurteil	345
bb) <i>Amelungs</i> ideales Verständnis von Autonomie	354
c) Einige Bemerkungen zu speziellen normativen Haftungsbeschränkungen	356
d) Abschließende Bemerkung	359
V. Lösungsansatz von <i>Jakobs</i>	360
1. Darstellung	360
a) Grundüberlegungen	360
b) Lösung unter Rückgriff auf die Grundsätze mittelbarer Täterschaft ...	362
aa) Selbstverletzung und auf Einwilligung beruhende Fremdverletzung	362
bb) Durch Täuschung oder Drohung bewirkte Selbstverletzung und auf Einwilligung beruhende Fremdverletzung	363
cc) Verlust der Herrschaft des Eingreifenden über den Einwilligungsdefekt	366
2. Kritik	367
a) Organisation versus Autonomie	369
b) Die »Vernünftigkeitsskontrolle«	376
c) Kritik an der Übertragung von Regeln der mittelbaren Täterschaft auf die Willensmängeldogmatik	381
aa) Die Herleitung der dogmatischen Regeln	382

(1) Der Ausgangspunkt: Die Grundsätze der mittelbaren Täterschaft durch ein gerechtfertigt handelndes Werkzeug	382
(a) Die Argumentation der Tatherrschaftslehre	383
(b) Der problematische Ansatz von <i>Jakobs</i>	386
(2) Zur Modifizierung der Regeln mittelbarer Täterschaft beim quasi-gerechtfertigt handelnden Werkzeug	388
(aa) Haftungsmaßstab bei der Annahme mittelbarer Täterschaft in Selbstschädigungsfällen	389
(bb) Kritische Bemerkungen zum Ansatz von <i>Jakobs</i>	391
(3) Zur axiologischen Gleichwertigkeit von Selbstverletzung und einverständlicher Fremdverletzung	392
bb) Weitere Kritik an der <i>Jakobs</i> schen Konstruktion in Einzelpunkten	395
(1) Der Eingreifende als unmittelbarer Täter	395
(2) Die Behandlung des Irrtums über den »konkreten Handlungssinn« durch <i>Jakobs</i>	397
(3) Konsequenzen der Konzeption bei eigenhändigen Delikten bzw. Sonderdelikten	399
(4) Der Wechsel zwischen den Täterschaftsformen	400
(5) Haftung des Eingreifenden bei fehlender Beherrschung des Einwilligungdefekts	401
(a) Kritik hinsichtlich der Annahme mittelbarer Täterschaft . .	403
(b) Maßstabsfigur und Irrtumsfragen	403
(6) Die <i>Jakobs</i> sche Lösung im Lichte des Einheitstäterbegriffs . .	405
(7) Zur Anwendbarkeit der <i>Jakobs</i> schen Konzeption in Dreiecksbeziehungen	406
3. Schlußbemerkung	408
3. Abschnitt: Auswirkungen von Willensmängeln auf die Einwilligung nach dem eigenen Ansatz	410
A. Eigenerzeugte (einfache) Irrtümer	410
I. Fehlende Garantenstellung des Eingreifenden	410
1. Rechtsgutsbezogene Irrtümer	410
2. Nichtrechtsgutsbezogene Irrtümer	415
3. Irrtümer über Begleitumstände eines Eingriffs	416
4. Einwilligungsbeschränkung durch nichtrechtsgutsbezogene Bedingungen	418
II. Eingreifender ist Garant	423
B. Täuschungsbedingte Irrtümer	430
C. Drohung und Zwang	436
I. Herbeiführung einer Zwangslage	437

1. §§ 35, 34 StGB als Unwirksamkeitsmaßstab	437
2. § 240 StGB als Unwirksamkeitsmaßstab	438
a) Das Rechtsgut des § 240 StGB	439
aa) Rechtlich garantierte Freiheit als Schutzgut des § 240 StGB	439
bb) Faktische Freiheit als Schutzgut des § 240 StGB	442
cc) Stellungnahme	444
b) Ergebnis	448
II. Ausnutzung einer Zwangslage	448
 Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Untersuchung	 453
 Literaturverzeichnis	 457
Sachregister	485