

§§ 168, 242 StGB

Zueignung von Zahngold eingeäschertes Verstorbener

OLG Bamberg, Urt. v. 29.01.2008 – 2 Ss 125/07, 2 Ss 125/2007

Leitsätze

1. „Asche eines verstorbenen Menschen“ i.S.d. § 168 Abs. 1, 1. Alt. StGB umfasst sämtliche nach einer Einäscherung verbleibenden Verbrennungsrückstände. Teil dieser Asche sind somit auch alle (zu Lebzeiten) mit einem menschlichen Körper fest verbundenen fremden Bestandteile, soweit sie nicht verbrennbar sind und als Verbrennungsrückstand verbleiben (z.B. Zahngold).

2. Gewahrsam i.S.d. § 168 Abs. 1 StGB erfordert neben einem normativen Obhutrecht als zusätzliches Element eine faktische Komponente im Sinn einer tatsächlichen Ausübung der Totenfürsorge.

3. Inhaber des Gewahrsams an einem verstorbenen Menschen bzw. an der nach der Einäscherung verbleibenden Asche i.S.d. § 168 Abs. 1 StGB sind – bis zur Beisetzung der Urne – nach der Verkehrsan-schauung sowohl die totenfürsorgeberechtigten Angehörigen als auch der Betreiber des mit der Feuerbestattung beauftragten Krematoriums.

(Leitsätze des Gerichts)

Zu der – vor allem nach dem vorliegenden Fall – bald wieder **klausurhäufigen Problematik der Entwendung von Körperbestandteilen Verstorbener** AS-Skript Strafrecht BT 1 Eigentum und Vermögen [2008], S. 7 ff.; das Skript ist schon vor Drucklegung im Volltext als Lesversion verfügbar unter www.alpmann-schmidt.de.

Fall

Z, G und L waren im Krematorium der Stadt H für die Einäscherung Verstorbener zuständig. Die Einäscherung verläuft so, dass bei der Hauptverbrennung der Leichen angefallene Rückstände in einen Aschekasten fallen und dort nach Abkühlung von Hand mit einem Magneten grobe und größere Teile, wie z.B. künstliche Hüftgelenke, Implantate, Herzschrittmacher, aussortiert werden. Nach dieser Grundsortierung wird die Asche in der sog. „Aschenmühle“ oder auch „Knochenmühle“ zermahlen und zerkleinert. Dabei wird sie noch einmal über einen Magneten geschüttet. Alle völlig zerkleinerten Bestandteile fallen direkt in die unter der Maschine stehende Urne. Die magnetischen Teile, die noch übrig sind, fallen in ein „linkes“ Schubfach, alle noch übrigbleibenden nichtmagnetischen Metallteile, aber auch Grobteile, die die Aschenmühle nicht zerkleinern kann, in ein „rechtes“ Schubfach. Hatte der menschliche Körper Goldbestandteile in sich, insbesondere aus Goldkronen oder Goldzähnen, befinden sich auch diese Goldanteile in dem rechten Schubfach. Z, G und L war die mündliche Anweisung ihres Dienstvorgesetzten bekannt, nach jeder Einäscherung das in der Asche der Verstorbenen befindliche Zahngold der jeweiligen Urne beizugeben.

Entgegen dieser Anweisung verschafften sich die Beteiligten zwischen dem 01.01.2005 und dem 26.07.2006 in bewusstem und gewolltem Zusammenwirken in mindestens 600 Fällen insgesamt wenigstens 12,077 Kilogramm Zahngold aus der Asche Verstorbener zum gewinnbringenden Weiterverkauf.

Strafbarkeit von Z, G und L?

Entscheidung

I. Z, G und L könnten wegen **gemeinschaftlichen Diebstahls** in 600 Fällen strafbar sein, weil sie sich das Zahngold aus den Einäscherungen verschafft haben, **§§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2, 53 Abs. 1 StGB**. Dann müsste es sich hierbei um fremde bewegliche Sachen gehandelt haben.

1. „Sache“ ist jeder körperliche Gegenstand, der Objekt von Rechten sein kann. Zwar war das Zahngold durch die Implantierung zu Lebzeiten der jeweiligen Träger Körperbestandteil geworden und hat damit – weil der lebende Mensch als Rechtssubjekt nach 1 Abs. 1 GG kein Rechtsobjekt ist – ggf. die Sacheigenschaft eingebüßt; doch ist dann spätestens mit dem Tod des Trägers die Sacheigenschaft wieder entstanden, weil der Tote nach h.M. kein Rechtssubjekt mehr ist und daher auch seine körperlichen Überreste Objekte von Rechten sein können (vgl. MünchKomm/Schmitz § 242 Rdnr. 25).

2. Fraglich ist aber, ob das Zahngold „fremd“ war. „Fremd“ ist eine Sache, an der ein anderer als der Täter im Zeitpunkt der fraglichen Handlung Eigentum besaß. Das ist u.a. zu verneinen, wenn die Sache keinen Eigentümer hatte, im zivilrechtlichen Sinn „herrenlos“ war. Dies ist bei künstlichen Implantaten – wie vorliegend der Zahnersatz aus Gold – umstritten. Eine Ansicht behandelt diese Gegenstände genau wie sonstige, nur lose mit dem Körper verbundene Sachen (Krey/Hellmann Band 2, 14. Aufl., Rdnr. 9). Danach erlangt der Trä-

ger daran mit der Einpflanzung Eigentum. Dieses Eigentum geht mit dem Tod auf die Erben über, § 1922 BGB.

Nach ganz herrschender Gegenansicht werden jedenfalls Implantate aus Gewebe und künstliche Implantate mit Körperersatzfunktion, wie künstliche Hüftgelenke oder Zahnkronen, mit der Einpflanzung Teile des Menschen. Sie verlieren dadurch ihre Sacheigenschaft und damit zugleich die Eigentumsfähigkeit (vgl. Sch/Sch/Eser, 27. Aufl., § 242 Rdnr. 10). Mit dem Tod teilen sie das rechtliche Schicksal des Leichnams, sie werden damit zu herrenlosen Sache. Diese Ansicht legt auch das OLG Bamberg im vorliegenden Fall zugrunde:

„[59, 60] Bei dem menschlichen Leichnam und der nach der Verbrennung verbleibenden Asche [worunter das Gericht auch das Zahngold subsumiert, s. nachfolgend II 1 b] handelt es sich um keine ‚fremde‘ bewegliche Sache im Rechtssinne. Die Leiche steht in niemandes Eigentum und ist damit herrenlos.... Schon das Reichsgericht (RGSt 64, 313/315) hat darauf hingewiesen, dass es ‚dem Herkommen und den Gepflogenheiten aller Kulturvölker widersprechen [würde], den Leichnam eines Menschen als eigentumsfähige Sache zu behandeln.‘ Folglich kann der Körper des verstorbenen Menschen auch nicht im Wege der Universalsukzession (§ 1922 BGB) Bestandteil der Erbschaft sein, die allein das Vermögen betrifft.“

Diebstahl scheidet damit aus.

II. Infrage kommt gemeinschaftliche Störung der Totenruhe gemäß §§ 168 Abs. 1, 1. Mod., 25 Abs. 2, 53 Abs. 1 StGB durch Entwendung des Zahngoldes.

1. Tatobjekt sind in Bezug auf verstorbene Menschen deren Körper, Körperteile oder deren Asche.

a) Der Begriff „Körperteil“ bezieht sich auf „Körper“. Ein Körper liegt in der Auslegung des § 168 StGB nicht mehr vor, wenn der Tote durch Verwesung oder auf andere Weise nicht mehr in seiner Individualität erkennbar ist (Fischer, 55. Aufl., § 168 Rdnr. 4). Da nach der Kremierung nicht mehr erkennbar war, um welchen Verstorbenen es sich handelte, ist auch das Zahngold kein „Körperteil“ i.S.v. § 168 StGB mehr.

b) Folglich ist die Tat nur strafbar, **wenn man das Zahngold unter das Tatbestandsmerkmal „Asche“ subsumieren kann.** Das OLG Bamberg begründet das anhand der klassischen Auslegungsmethoden:

„[30] Der Begriff ‚Asche‘ umfasst schon nach seinem allgemeinen sprachlichen Verständnis generell die bei einer Verbrennung verbleibenden Rückstände und damit grundsätzlich alles, was von verbranntem Material übrig bleibt (vgl. Meyers Enzyklopädisches Lexikon sowie Duden, Wörterbuch der deutsche Sprache, jeweils Stichwort ‚Asche‘). Eine Beschränkung oder Differenzierung im Blick auf bestimmte Arten von Verbrennungsrückständen – z.B. organische oder anorganische Bestandteile – ist diesem Begriff damit nicht zu entnehmen. Folglich gehören nach diesem grammatischen Verständnis zur Asche eines verstorbenen Menschen auch alle Verbrennungsreste eines menschlichen Körpers (so auch: Fischer StGB 55. Aufl. § 168 Rn. 7...). Teil der Asche sind somit auch alle mit einem menschlichen Körper fest verbundenen fremden Bestandteile, soweit sie nicht verbrennbar sind und als Verbrennungsrückstand verbleiben (LK/Dippel StGB 11. Aufl. § 168 Rn. 28; ...).

[31] Bei den Beratungen zum 3. Strafrechtsänderungsgesetz [vom 04.08.1953 (BGBl. Teil I, 1953, 735/742)] sah sich der Gesetzgeber auf Grund der Forderungen weiter Kreise nach verschiedenen Vorfällen in den vorausgegangenen Jahren veranlasst, diesen durch eine ‚Verstärkung des Schutzes der Totenruhe‘ Rechnung zu tragen, indem ... nun auch die Asche in den Schutz der Vorschrift einbezogen werden sollte (BT-Drs. I/3713, S. 37). Damit wird der Wille des historischen Gesetzgebers erkennbar, den bereits bestehenden Schutz für die Leiche bzw. die

Im Gegensatz zu den Implantaten mit Körperersatzfunktion (sog. **Substitutiv-Implantate**) stehen solche, die zur Stützung der Körperfunktionen eingepflanzt werden, z.B. Herzschrittmacher (sog. **Supportiv-Implantate**); diese sollen nach einer Meinung ihre Sachqualität behalten und fallen dann nach dem Tod in das Eigentum der Erben, während die Gegenmeinung sogar bei diesen Hilfsmitteln den Verlust der Sachqualität annimmt.

Für einen **untauglichen Versuch des Diebstahls (in Abgrenzung zum straflosen Wahndelikt)** sah das Gericht keinen Anlass. Dafür wäre die Feststellung erforderlich gewesen, dass die Täter rechtsirrig angenommen hätten, dass das Zahngold im Eigentum eines anderen gestanden hätte. Dazu AG Nürnberg, Urt. v. 07.11.2007, Az. 45 Ls 802 Js 21506/06.

Werden dem Toten Körperteile entnommen, ist meist § 19 Abs. 1 Nr. 1 TransplantationsG erfüllt, hinter dem § 168 StGB zurücktritt.

Grammatische Auslegung

Subjektiv-historische Auslegung

Teile davon in gleicher Weise auch auf die Asche eines Verstorbenen mit allen ihren Bestandteilen auszudehnen.

Systematische Auslegung

[32] Über die anderen Tatobjekte des Körpers oder Teile des Körpers [in § 168 StGB] erstreckt sich nach ganz h.M. der Schutz ebenfalls auf die in den Körper eingefügten fremden Teile, die damit Teil des Körpers werden, wenn sie nur mit Gewalt oder jedenfalls nicht ohne Verletzung der Körperintegrität wieder entfernt werden können (BGH, Urteil vom 03.06.1958 – 5 StR 179/58 – bei Dallinger, MDR 1958, 739; ...). Dieser Schutz würde aber verloren gehen, wenn bei Wahl der Feuerbestattung statt der Erdbestattung als Bestattungsform der Körper des Toten auf der einen Seite und die nach der Verbrennung verbleibende Asche auf der anderen Seite rechtlich unterschiedlich behandelt würden. Insoweit entspricht es daher der gesetzlichen Systematik, sowohl den Körper als auch die Asche eines verstorbenen Menschen in gleicher Weise – ganzheitlich – zu schützen.

Objektiv-teleologische Auslegung

[33] Auch aus teleologischer Sicht ergeben sich keine Anhaltspunkte dafür, dass das Gesetz mit der Ausdehnung des Strafrechtsschutzes auf die ‚Asche eines Verstorbenen‘ das Recht, wie es für Leichen besteht, verändern oder die Asche entgegen ihrer natürlichen Beschaffenheit der rechtlichen Beurteilung von Leichen hat nicht gleichsetzen wollen (LK/Dippel § 168 Rn. 28). Vielmehr soll insoweit gerade die Feuerbestattung mit der Erdbestattung gleichgestellt werden (...). Auch die Verbrennungsrückstände einer Leiche genießen daher insgesamt den gleichen Anspruch auf pietätvolle Behandlung und Wahrung der Totenruhe wie die erdbestatteten Leichen...“

Das Zahngold war damit taugliches Tatobjekt.

Sowohl der Wegnahme- als auch der Gewahrsamsbegriff werden bei § 168 StGB im Vergleich zu § 242 StGB mit Blick auf die unterschiedlichen Normzwecke verschieden ausgelegt. Vgl. dazu die Auflistung des Wegnahmebegriffs in dem AS-Definitions-Kalender – über www.alpmann-schmidt.de als Leseversion verfügbar.

2. Tathandlung ist die „Wegnahme“. Hier schließt sich das OLG Bamberg (Rdnr. 38 ff) der h.M. an (vgl. Czerner ZStW 115, 2003, 91, 96). Danach ist die Entziehung der Leiche oder der ihr gleichgestellten Tatobjekte aus dem Gewahrsam des Berechtigten und damit – wie bei § 242 StGB – ein Bruch dieses Gewahrsams erforderlich, ohne dass aber notwendigerweise neuer Gewahrsam begründet werden müsse. Erforderlich sei nur ein Handeln gegen oder ohne Willen des zum Gewahrsam Berechtigten vorliegen (LK/Dippel, 11. Aufl., § 168 Rdnr. 29). Der Begriff des Gewahrsams sei gegenüber dem des § 242 StGB modifiziert, weil es bei § 168 StGB nicht um Eigentumsschutz, sondern um das Pietätsgefühl in Bezug auf den Verstorbenen gehe. Maßgeblich sei deshalb zunächst das Obhutsrecht des zur Totenfürsorge Berechtigten bei gleichzeitigem Vorliegen einer tatsächlichen Obhutsbeziehung zum Verstorbenen. Nach diesen Grundsätzen hatte hier der Betreiber der Feuerbestattungsanlage Gewahrsam. Gleichrangiger Mitgewahrsam bestand nach OLG Bamberg auch bei den Angehörigen der Verstorbenen:

„[42] Den Angehörigen des Verstorbenen war der Aufenthaltsort des Verstorbenen bekannt. Sie wären nicht nur berechtigt, sondern auch faktisch in der Lage gewesen, den Leichnam abholen zu lassen und an einen anderen Ort zur Bestattung oder Verbrennung bringen zu lassen bzw. nach der Verbrennung des Leichnams über die Modalitäten der Behandlung der Urne mit der Asche des Verstorbenen bis zum Zeitpunkt der endgültigen Beisetzung zu bestimmen.“

Z, G und L haben diesen Mitgewahrsam gemeinschaftlich gebrochen, als sie das Zahngold aus dem Krematorium fortschafften.

3. Vorsatz, Rechtswidrigkeit und Schuld liegen vor. Die Zusammenfassung der Einzeltaten zu tatbestandlichen Handlungseinheiten ist hier nicht möglich.

Ergebnis: Z, G und L sind wegen Störung der Totenruhe in 600 tatmehrheitlichen Fällen strafbar.

Dr. Rolf Krüger