

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Band 20

Das Rechtsgut des § 189 StGB

Von

Kai-Uwe Hunger



Duncker & Humblot · Berlin

KAI-UWE HUNGER

Das Rechtsgut des § 189 StGB

Kölner Kriminalwissenschaftliche Schriften

Herausgegeben von

Klaus Bernsmann, Hans Joachim Hirsch

Günter Kohlmann, Michael Walter

Thomas Weigend

Professoren an der Universität zu Köln

Band 20

Das Rechtsgut des § 189 StGB

Von

Kai-Uwe Hunger



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Hunger, Kai-Uwe:

Das Rechtsgut des § 189 StGB / von Kai-Uwe Hunger. –

Berlin : Duncker und Humblot, 1996

(Kölner kriminalwissenschaftliche Schriften ; Bd. 20)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1994/95

ISBN 3-428-08619-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1996 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0936-2711

ISBN 3-428-08619-8

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 

Vorwort

§ 189 StGB stellt denjenigen unter Strafe, der das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft. Obwohl diese Norm eine der kürzesten Vorschriften des Besonderen Teils unseres Strafgesetzbuches darstellt, dürfte sie gleichwohl eine der systematisch umstrittensten sein. Dies wird dadurch belegt, daß wohl zu keiner anderen deutschen Strafvorschrift in bezug auf das geschützte Rechtsgut eine derart breit gefächerte Meinungsvielfalt existiert. So stellte der Strafrechtskommentar von Schönke/Schröder von der 14. Auflage 1969 bis einschließlich der 17. Auflage 1974 mehr oder weniger resignierend fest, "daß diese mißglückte Vorschrift ohne Rest nicht zu interpretieren sei".

Tze-Lung Chen ist der Autor, der sich im Rahmen seiner deutschen Dissertation aus dem Jahr 1986 zuletzt ausführlich mit dieser Vorschrift befaßt hat. Er vertritt sogar den Standpunkt, daß § 189 StGB zugunsten einer zivilrechtlichen Ergänzung abgeschafft werden sollte. Die vorliegende Arbeit versucht - diesen Bestrebungen entgegenwirkend - darzulegen, daß § 189 StGB trotz seiner in der Praxis vielleicht untergeordneten Bedeutung eine für unser funktionierendes Strafsystem wichtige Rolle erfüllt und zum Ehrenschatz Verstorbenen unerlässlich ist. Diese Wertung soll keinesfalls durch eine isolierte Betrachtung des Strafrechts erreicht werden. Beginnend mit der Untersuchung, wie die bedeutendsten Kulturvölker Beleidigungen und Schmähungen gegen Verstorbene behandelt haben, werden die historischen Ursprünge von § 189 StGB dargelegt und dessen weitere Entwicklung bis zur Gegenwart aufgezeigt. Anschließend erfolgt eine Gesamtbetrachtung unserer Rechtsordnung, die weit über die Grenzen des Strafrechts hinausragt und verdeutlicht, wie in anderen Rechtsbereichen - und auch im Strafrecht - die Stellung des Verstorbenen unter Berücksichtigung postmortaler Schutzvorschriften zu definieren ist. Dieser Komplex wird durch eine Berücksichtigung der strafrechtlichen Regelungen unserer europäischen Nachbarstaaten abgeschlossen. Der internationale Vergleich zeigt, daß in zahlreichen Ländern ein postmortaler Ehrenschatz anerkannt ist, so insbesondere in Österreich und der Schweiz.

Besondere Beachtung wird dann der verfassungsrechtlichen Entwicklung des postmortalen Persönlichkeitsschutzes anhand der Wertentscheidungen von Art. 1 I GG i.V.m. Art. 2 I GG zugemessen, wonach es mit dem verfassungsverbürgten Gebot der Unverletzlichkeit der Menschenwürde

unvereinbar wäre, wenn der Mensch, dem Würde kraft seines Personseins zukommt, in diesem allgemeinen Achtungsanspruch nach seinem Tode herabgewürdigt oder erniedrigt werden dürfte.

Im Anschluß daran folgt eine intensive Auseinandersetzung mit den zu dem Rechtsgut von § 189 StGB vertretenen Meinungen, die durch die eigene Auffassung des Verfassers abgeschlossen wird. Diese eigene Wertung wird durch eine allgemeine Auslegung von § 189 StGB anhand der anerkannten Auslegungskriterien (grammatikalische, systematische, teleologische und teleologisch-historische Auslegung) unter Berücksichtigung von § 194 StGB vorgenommen, die sich an der grundgesetzlichen Vorgabe als unserem höchstrangigsten Recht orientiert.

Nach der Auffassung des Verfassers ist das geschützte Rechtsgut von § 189 StGB der zu Lebzeiten vorhandene Ehrbestand und der daraus resultierende Achtungsanspruch gegenüber jedem Einzelnen als Ausfluß der über den Tod hinaus fortwirkenden Würde des Menschen und damit die fortbestehende Ehre des Verstorbenen.

Anhand des durch Auslegung dieser Norm gewonnenen Ergebnisses wird aufgezeigt, daß sich nur diese Wertung mit der verfassungsrechtlichen Vorgabe und den Wertentscheidungen anderer Rechtsbereiche, unter besonderer Hervorhebung des zivilrechtlich seit Jahrzehnten anerkannten postmortalen Ehrenschatzes, in Einklang bringen läßt, will sich das Strafrecht nicht bewußt von dem Gesamtzusammenhang unserer Rechtsordnung isolieren. Andererseits wird verdeutlicht, daß diese Rechtsgutauffassung Strafbarkeitslücken vermeidet und dadurch auch für die präventive Kriminalitätsvermeidung eine positive und beachtliche Rolle spielen kann.

Zur Abrundung und Effektivität des Ehrenschatzes ist es nach der Auffassung des Verfassers jedoch erforderlich, die Strafantragsregelung des § 194 II StGB mit der Maßgabe zu erweitern, daß die Staatsanwaltschaft in gewissen Fällen ein öffentliches Interesse an der Strafverfolgung in Anlehnung an § 232 StGB und § 376 StPO bejahen können muß.

Mit dieser Arbeit möchte der Verfasser dazu beitragen, daß § 189 StGB wieder die Beachtung findet, die ihr aufgrund der gesellschaftlichen Notwendigkeiten zusteht.

Die vorliegende Abhandlung hat im Wintersemester 1994/95 der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation vorgelegen. Rechtsprechung und Literatur sind bis zum Jahresende 1995 berücksichtigt.

Mein aufrichtiger Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Hans Joachim Hirsch, der die Arbeit angeregt und mit großem Engagement betreut hat. Ebenfalls möchte ich mich bei dem Zweitgutachter, Herrn Prof. Dr. Jürgen Seier, bedanken.

Dank schulde ich nicht zuletzt meiner Mutter für ihre wertvolle schreibtechnische Unterstützung und Herrn Dr. Walter Scheerbarth für die Überlassung seiner unverzichtbaren EDV-Kenntnisse.

Neuss, im Januar 1996

Kai-Uwe Hunger

Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung.....	15
II.	Historischer Ursprung des § 189.....	17
	1. Römisches Recht	17
	2. Germanisches Recht	19
	3. Griechisches Recht.....	21
	4. Die Gesetzgebung der deutschen Einzelstaaten bis zum Inkraft- treten des RStGB 1871	22
	a) Geschichtlicher Überblick	22
	b) Die Strafgesetzgebungen der deutschen Einzelstaaten.....	24
	aa) Strafgesetzbuch von Sachsen	24
	bb) Strafgesetzbuch von Württemberg	25
	cc) StGB von Braunschweig	25
	dd) Hannoversches StGB	25
	ee) Thüringisches StGB.....	26
	ff) Strafgesetzgebungen von Einzelstaaten ohne ausdrück- liche Strafbestimmungen in bezug auf Beleidigungen gegenüber Verstorbenen.....	26
	gg) Strafgesetzbücher von Hessen und Baden	26
	5. § 189 RStGB.....	27
	6. Die weitere Entwicklung bis zur heutigen Fassung von § 189 StGB	29
	a) Strafrechtsangleichungs-Verordnung vom 29.5.1943	29
	b) Kontrollratsgesetz Nr. 11 vom 30.1.1946	30
	c) 6. Strafrechtsänderungsgesetz vom 30.6.1960.....	30
	d) Einführungsgesetz zum StGB (EGStGB) vom 2.3.1974	30

e)	21. Strafrechtsänderungsgesetz vom 13.6.1985	31
f)	Zusammenfassende Wertung.....	31
III.	Überblick über den Meinungsstand	33
IV.	Stellung des Verstorbenen in anderen Rechtsgebieten	35
1.	Das allgemeine Persönlichkeitsrecht aus zivilrechtlicher Sicht (§ 823 I BGB).....	35
a)	Herleitung und Entwicklung des allgemeinen Persönlich- keitsrechts	35
b)	Das postmortale Persönlichkeitsrecht	38
2.	Vorschriften des Urheber- und des Kunsturheberrechts	40
a)	§ 22 Kunsturheberrechtsgesetz	40
b)	§ 64 Urheberrechtsgesetz.....	41
c)	§ 83 Urheberrechtsgesetz.....	41
3.	Vorschriften des allgemeinen Zivilrechts	42
a)	§§ 130 II, 153 BGB	42
b)	§ 168 BGB.....	44
c)	§§ 1937, 2084, 2064ff BGB	45
4.	Öffentlich-rechtliche Vorschriften, die postmortalen Schutz ent- falten, und die allgemeine Totenfürsorge	47
a)	Vorschriften des Feuerbestattungsrechts und die allgemeine Totenfürsorge	47
b)	Bundesarchivgesetz und die Archivgesetze der Länder	49
5.	Materiell strafrechtliche und strafprozessuale Vorschriften	50
a)	§ 203 StGB	50
b)	§ 204 StGB -Verwertung fremder Geheimnisse-.....	52
c)	§ 167a - Störung einer Bestattungsfeier - und § 168 StGB - Störung der Totenruhe -	52
d)	§§ 87 (Leichenschau; Leichenöffnung); 89 (Umfang der Leichenöffnung); 159 (Unnatürlicher Tod) StPO	53
e)	§§ 361 iVm. 296 II und 371 StPO.....	54

6. Zwischenergebnis in bezug auf die Frage, inwieweit in unserer Gesamtrechtsordnung postmortale Ausprägungen vorhanden sind	55
V. § 189 im Vergleich zu entsprechenden Regelungen in den europäischen Nachbarstaaten	57
1. Schweizerisches StGB	57
2. Österreichisches StGB	58
3. Das StGB der ehemaligen DDR.....	58
4. Das Ungarische StGB.....	59
5. Das Belgische StGB.....	59
6. Das Dänische StGB	60
7. Das Rumänische StGB.....	61
8. Das Griechische StGB	61
9. Das Schwedische StGB	62
10. Das Spanische StGB	63
11. Das Italienische StGB.....	63
12. Das Niederländische StGB.....	64
13. Das Norwegische StGB	65
14. Abschließende Betrachtung der Regelungen der Nachbarländer	65
VI. Auseinandersetzung mit den verschiedenen Meinungen.....	67
1. Das Pietätsgefühl der Angehörigen.....	67
2. Das Pietätsgefühl der Angehörigen und der Allgemeinheit	74
3. Die Familienehre	77
4. Wertvorstellungen der Bevölkerung über die Achtung Toter als Schutzgut des sozialen Friedens.....	79
5. Die übrigen genannten Auffassungen	80
VII. Eigene Wertung.....	81
1. Aufgabe des Strafrechts unter Berücksichtigung verfassungsrechtlicher Wertentscheidungen	81
2. Ehrenschutz als Aufgabe unseres demokratisch legitimierten Rechtsstaates	83

3. Die postmortale Erstreckung grundrechtlicher Schutzpflichten in Gestalt von Art. 1 I iVm. Art. 2 I GG	86
a) Das Schutzobjekt einer Rechtspflicht muß nicht notwendigerweise auch gleichzeitig "Berechtigter" sein.....	87
b) Der Würdeschutz des verstorbenen Menschen als nachwirkende Reflexwirkung des lebzeitigen Persönlichkeitsrechts.....	89
c) Inhalt und Umfang des postmortalen Würdeschutzes (unter Einbeziehung von § 189)	92
4. Die Auslegung von § 189 StGB	93
a) Sprachlich-grammatikalische Auslegung.....	94
b) Die systematische Auslegung (Stellung von § 189 im StGB)..	101
c) Die teleologische Auslegung.....	102
aa) Die subjektiv-historische Methode.....	103
bb) Die objektiv-teleologische Auslegung.....	104
cc) Die objektiv-teleologische Auslegungsmethode als Gegenwartsaufgabe des Strafrechts	105
dd) § 189 als Bestandteil einer einheitlichen Rechtsordnung ..	110
aaa) Postmortale Wertentscheidungen im Verfassungsrecht und anderen Rechtsgebieten.....	110
bbb) Bedürfnis für die Existenz von § 189 in Abgrenzung zum Zivilrecht	111
ccc) Das Rechtsgut von § 189	114
ddd) Stützung dieser Rechtsgutauffassung durch Stellung und Auslegung	115
eee) Stützung des Rechtsgutes durch Zulassung des Wahrheitsbeweises.....	115
fff) Stützung dieses Rechtsgutes durch Vermeidung von Strafbarkeitslücken	116
ggg) Kein Widerspruch zur Antragsregelung des § 194 II.....	123
hhh) Die Besonderheiten von § 194 II S. 2 als Indiz zur Stärkung der hier vertretenen Rechtsgutauffassung .	126

Inhaltsverzeichnis	13
iii) Bekanntmachung der Verurteilung nach § 200 StGB.....	128
5. Abschließende Wertung	129
VIII. Zusammenfassung der Ergebnisse in Leitsätzen.....	137
Literaturverzeichnis	139

I. Einleitung

Bei der Frage, welches Rechtsgut dem § 189 StGB¹ zugrundeliegt, handelt es sich um ein nach wie vor aktuelles Problem, das schon viele Jahre Ansatzpunkt für insbesondere theoretische Erörterungen bildet und fester Bestandteil der Lehrbuch- und Kommentarliteratur ist.² § 189 stellt denjenigen unter Strafe, der das Andenken eines Verstorbenen verunglimpft. Der Streit über die Möglichkeit eines über den Tod hinaus fortwirkenden Persönlichkeitsrechts und die damit verbundene Ehrenfähigkeit des Toten bestimmt die Ansichten über das von der Vorschrift geschützte Rechtsgut.

Praktisch relevant wird diese Auseinandersetzung insbesondere bei der Behandlung des Irrtums über den Tod, d.h. der Täter verunglimpft eine Person, die objektiv tot ist, die er subjektiv jedoch für lebend hält. Gleiches gilt für den umgekehrten Fall, wenn eine Person verunglimpft wird, die noch lebt, von der der Täter aber meint, daß sie tot sei.

Wer die Ehre des Toten als geschütztes Rechtsgut ansieht, kommt zur Unbeachtlichkeit des Irrtums über den Tod, da sich die Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener als ein Beleidigungsfall in Anlehnung an die §§ 185ff darstellt.

Wer hingegen ein aliud-Verhältnis zwischen dem Rechtsgut des § 189 und dem Rechtsgut der allgemeinen Beleidigungstatbestände annimmt, gelangt konsequenterweise zur Strafflosigkeit des Täters. Denn bei irriger Annahme, der Verunglimpft sei tot, fehlt der subjektive Tatbestand in Form des Vorsatzes zur Verwirklichung für die objektiven Tatbestände der §§ 185ff. Für eine Bestrafung aus § 189 ist ebenfalls kein Raum, da mangels eines Verstorbenen der objektive Tatbestand dieser Norm nicht erfüllt ist und für keines der Delikte vom Gesetzgeber eine Versuchsstrafbarkeit vorgesehen wurde.

¹ §§ ohne nähere Bezeichnung sind solche des StGB.

² LK-Herdeggen, § 189 Rn. 1; SK-Rudolphi, § 189 Rn. 1; S/S/Lenkner, § 189 Rn. 1; Lackner/Kühl, § 189 Anm. 1; Dreher/Tröndle, § 189 Rn. 1; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT Bd. 1, § 25 V 1; Otto, § 33 Anm. 1; Schmidhäuser, BT Rn.23; Krey, Rn. 425; Stratenwerth, Schweiz. BT S. 112; Blei, BT § 24 II Anm. 1; Bockelmann, BT Bd. 2 § 35 VII, S. 194.

Im umgekehrten Fall, in dem der Täter irrig annimmt, der Verunglimpftete lebt, liegt § 189 objektiv zwar vor, jedoch mangelt es am subjektiven Tatbestand, da der Täter keinen Verstorbenen beleidigen wollte (§ 16 I). Die §§ 185ff sind ebenfalls nicht gegeben, da es an einem tauglichen Beleidigungsobjekt fehlt, denn dieses ist verstorben. Unstreitig sind Verstorbene vom Schutzzweck der §§ 185-187 nicht erfaßt.³

Folgerichtig ist festzustellen, daß das Delikt, das der Täter jeweils in seine Vorstellung und seinen Verwirklichungswillen aufgenommen hat, nicht verwirklicht werden kann. Die Straftat, die er objektiv begangen hat, ist mit seiner Vorstellung und seinem Verwirklichungswillen nicht deckungsgleich, was aus der Sicht des Rechtsgutes zwangsläufig zum Freispruch führt.⁴

Nach dem Grundsatz in dubio pro reo müssen diese Feststellungen auch dann gelten, wenn nicht ermittelt werden kann, ob die ehrenrührige Kundgabe vor oder nach dem Tod des Verunglimpften gemacht wurde.⁵

³ Dreher/Tröndle, § 185 Rn. 17; Tenckhoff, JuS 88, 201; S/S/Lenckner, vor § 185 Rn. 2; Lackner/Kühl, vor § 185 Rn. 2; Maurach/Schroeder/Maiwald, BT Bd. 1, § 24 II Rn. 13; Wessels, BT 1, 5. Kap. § 10 I unter 2. Rn. 458.

⁴ Diese (folgerichtige) Konsequenz wird von den Anhängern des aliud-Verhältnisses überwiegend auch gezogen - vgl. S/S/Lenckner, § 189 Rn. 3; Lackner/Kühl, § 189 Rn. 4; SK-Rudolphi, § 189 Rn. 7; Tenckhoff, JuS 88, 201; abw. Dreher/Tröndle, § 189 Rn. 4, der faktisch zu denselben Ergebnissen kommt wie die Vertreter derjenigen Ansicht, die die fortbestehende Ehre des Verstorbenen als geschütztes Rechtsgut von § 189 ansehen. A.A. auch Bockelmann, BT Bd. 2 § 35 VII, S. 194, der das Pietätsempfinden der Angehörigen und der Allgemeinheit als Schutzzweck dieser Strafnorm ansieht, aber dennoch aufgrund einer "Rechtsgutsverwandtschaft" mit den §§ 185ff den Irrtum des Täters für unbeachtlich hält.

⁵ LK-Herdegen, § 189 Rn. 4; S/S/Lenckner, § 189 Rn. 3; Tenckhoff, JuS 88, 201; SK-Rudolphi, vor § 185 Rn. 7.

II. Historischer Ursprung des § 189

Das deutsche Strafrecht hat die Verunglimpfung des Andenkens Verstorbener als Delikt geregelt und für strafwürdig erachtet. Angesichts der Tatsache, daß das StGB fast ausschließlich nur Verhältnisse regelt, die lebende Menschen betreffen, ist § 189 eine gesonderte Stellung zuzusprechen. Ungeachtet dessen kann die Einstufung von ehrbeeinträchtigenden oder schmähernden Handlungen gegenüber Verstorbenen als verwerflich auf eine lange Tradition zurückblicken, da für eine Vielzahl von Kulturvölkern festzustellen ist, daß derartige Handlungsweisen nicht sanktionslos hingenommen wurden, sondern zum Teil erhebliche Konsequenzen nach sich zogen:

1. Römisches Recht

Wie viele andere Völker verfügten auch die Römer über einen ausgeprägten Totenkult. Ausgehend von dem Glauben, daß der Einzelne auch nach seinem rein physisch wahrnehmbaren Ableben als Persönlichkeit in der bisherigen Weise weiterlebe, hatte der Totenkult eine besonders wichtige Funktion.¹ Den Ahnen wurden von der Familie Standbilder errichtet und bei besonderen Anlässen Opfer dargebracht. Man lud sie sogar zu Festmahlen ein und fertigte von ihnen Gesichtsmasken an, die bei Begräbnissen von auserwählten Personen getragen wurden. Den Verstorbenen selbst wurden Kleider, Geld, Schmuck, Lebensmittel in die Totenstätte mitgegeben; das Grab wurde als Art Wohnung angesehen, in welche der Verstorbene nach seinem Ableben einzieht, um dort eine andere und bessere, aber doch seinem früheren Leben entsprechende Existenz zu beginnen.²

Solche Vorstellungen mußten demzufolge auch in Vorschriften zum Schutz von Verstorbenen ihren Niederschlag finden. Bei Grabschändungen, Totenfrevel und ähnlichen Delikten hatten die Römer spezielle Klagearten.³

¹ *Marquardt*, S. 340ff.

² *Marquardt*, S. 340ff, 365ff; 378; *Münchhalffen*, S.5 - daher findet sich auf damaligen Grabinschriften oft das Wort "domus".

³ Die *actio sepulcri violati* (D 47.12), sowie für die Fälle des Totenfrevels die *actio iniuriarum*.