

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. Ehreenschutz 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

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 Verunglimpfte 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/Lenckner, § 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 Verunglimpfte 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 Verunglimpfen 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; MünchKollf, 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.