

Lösung zu R. Schmidt, StrafR BT II, Rn 10:

1. Diebstahl an den Blutkonserven?

Durch das Fortschaffen der Blutkonserven könnte Dr. A sich wegen Diebstahls strafbar gemacht haben. Dazu müsste es sich bei dem zuvor vom Körper abgetrennten Blut um eine fremde bewegliche Sache gehandelt haben. Fraglich ist bereits die Sacheigenschaft. Überwiegend wird die **Sacheigenschaft vom Körper abgetrennter Körperteile bejaht**. Abgetrennte Körperteile seien keine Träger von Menschenwürde und könnten daher ohne weiteres dem Begriff des körperlichen Gegenstands i.S.d. § 242 unterfallen. Auf den vorliegenden Fall bezogen müsste man demzufolge bei den Blutkonserven die Sachqualität bejahen.

Vorliegend besteht die Besonderheit, dass das Blut zu Lebzeiten und ausschließlich zu dem Zweck entnommen wurde, es anschließend wieder dem Körper des O zuzuführen. Für den Bereich des Schadensersatzrechts nimmt der BGH in Zivilsachen in derartigen Fällen an, dass nur *vorübergehend* entnommene Körperbestandteile auch während der Lagerung außerhalb des Körpers mit diesem eine funktionale Einheit bilden. Ihre Beschädigung oder Vernichtung sei daher Körperverletzung i.S.d. § 823 BGB und begründe einen Schadensersatzanspruch.¹ Überträgt man diese Wertung auf das Strafrecht², hat dies zur Folge, dass extrakorporale Körperteile, die – wie vorliegend die Blutkonserven des O – dem Körper zum Zweck der Reimplantation entnommen wurden, *keine* Sachen i.S.d. Strafrechts sind. Stirbt aber der Rechtsgutinhhaber vor der Reimplantation, müssen die zu Lebzeiten entnommenen Körperbestandteile nach dem Todeintritt rechtlich genauso behandelt werden wie verstorbene Menschen.

- ⇒ Teilweise wird dem Körper eines Verstorbenen mit Blick auf die Menschenwürde die Sachqualität abgesprochen. Als „Rückstand der Persönlichkeitsrechte des Verstorbenen“ seien Leichen keine Sachen.
- ⇒ Demgegenüber geht die ganz h.M. von einer **Sachqualität des menschlichen Leichnams** aus. Denn im Falle des Ablebens greife die der Sacheigenschaft entgegenstehende Menschenwürde nicht mehr.

Folgt man der h.M., ist die Sacheigenschaft des Leichnams und damit die der Blutkonserven zu bejahen.

Diese müssten für Dr. A aber auch **fremd** gewesen sein. Fremd ist eine Sache, wenn sie weder im Alleineigentum des Täters steht noch herrenlos ist. Man könnte annehmen, dass die Blutkonserven zu Lebzeiten des O in dessen Eigentum standen (§ 953 BGB analog). Da O noch vor der (Tat-)Handlung des Dr. A gestorben ist, könnte man folgerichtig annehmen, es komme gem. § 1922 BGB ein Eigentum auf Seiten der Witwe in Betracht. Eine Sache kann aber nur dann im Rahmen einer Erbschaft übergehen, wenn sie **eigentumsfähig** ist. Die Eigentumsfähigkeit ist insbesondere bei Leichen zu verneinen, wenn sie zur Bestattung bestimmt sind und damit der Pietätsbindung unterliegen (es fehlt in diesem Fall an einem Aneignungsrecht wegen § 958 II BGB).³ Daher kommt in diesen Fällen nur die Verwirklichung des § 168 in Betracht, nicht aber die der §§ 242, 246 oder die des § 303 I. Ausnahmsweise, wenn eine Leiche zur Organspende vorgesehen oder nicht zur Bestattung, sondern zu Anatomiezwecken bestimmt ist oder eine Mumie oder ein Skelett darstellt, ist das Verhältnis der Strafnormen umgekehrt. Vorliegend unterliegt die Leiche des O der Pietätsbindung, ist somit **eigentumsunfähig** (*res extra commercium*). Daher sind auch die mit dem verstorbenen Körper des O nach wie vor in funktionaler Einheit stehenden

¹ Vgl. BGHZ 124, 52, 54.

² So Sch/Sch-Eser, § 242 Rn 10; Fischer, § 242 Rn 8.

³ Vgl. AG Rosenheim NSTZ 2003, 318 f.

Blutkonserven eigentumsunfähig. Eine Strafbarkeit des Dr. A aus § 242 muss daher ausscheiden.

Hinweis für die Fallbearbeitung: Dieser scheinbar einfach gelagerte Sachverhalt hat sich im Nachhinein als schwierig und verwirrend erwiesen. Das lag daran, dass sich sowohl die Sacheigenschaft als auch die Fremdheit von Körperteilen und Leichen teilweise nach strafrechtlichen, teilweise aber auch nach zivilrechtlichen Gesichtspunkten bestimmt. Im Einzelnen ist vieles unklar und wird in der einschlägigen Literatur äußerst kontrovers diskutiert. Die vorgestellte Falllösung kann daher nur einen Vorschlag darstellen. Anders wäre jedenfalls zu entscheiden gewesen, wenn Dr. A die Blutkonserven zu Lebzeiten des O mitgenommen hätte. Dann hätte er diesen in seiner körperlichen Integrität verletzt und damit eine Körperverletzung begangen (Diebstahl scheidet aus, sofern man bei den zu Lebzeiten vom Körper abgetrennten Körperteilen die Sachqualität verneint).

2. Störung der Totenruhe in Bezug auf die Blutkonserven?

Eine Strafbarkeit des Dr. A aus § 168 I kommt nicht in Betracht, weil die Vorschrift nur solche Körperteile umfasst, die vom Körper eines *Verstorbenen* abgetrennt worden sind. Vorliegend wurde das Blut dem O aber noch zu *Lebzeiten* entnommen.

3. Diebstahl an dem künstlichen Hüftgelenk?

Dadurch, dass Dr. A das Hüftgelenk aus dem toten Körper des O entfernt und anschließend mitgenommen hat, könnte er sich wegen Diebstahls strafbar gemacht haben. Dazu müsste es sich bei dem in den Körper des O implantierten künstlichen Hüftgelenk zunächst um eine Sache handeln.

- ⇒ Nach einer Auffassung werden *sämtliche* natürliche und künstliche Körperimplantate mit der Einpflanzung in den Körper zu Bestandteilen des Körpers und verlieren dadurch ihre Sacheigenschaft, sodass auch die Sacheigenschaft des künstlichen Hüftgelenks zu verneinen ist.
- ⇒ Die Gegenauffassung unterscheidet nach der Art des Implantats: Das Implantat sei nur dann ein fester Bestandteil des Körpers (und damit die Sacheigenschaft zu verneinen), wenn es als *Ersatz* für ein defektes Körperteil fungiere. Sei das Implantat dagegen nur ein *Hilfsmittel* (etwa Herzschrittmacher), bleibe die Sacheigenschaft bestehen. Vorliegend ist das künstliche Hüftgelenk als Ersatz für das natürliche Gelenk implantiert worden, sodass dieser Auffassung zufolge ebenfalls die Sacheigenschaft zu verneinen ist.

Wenn aber (wie vorliegend) der Körper verstirbt und dadurch zur Sache wird, werden konsequenterweise auch Körperimplantate (wieder) zur Sache. Fraglich ist jedoch die Fremdheit. Im Prinzip gilt hier das Gleiche wie für die oben dargestellten Blutkonserven: Die Leiche des O unterliegt der Pietätsbindung, ist somit eigentums~~un~~fähig. Daher sind auch die mit dem verstorbenen Körper des O nach wie vor in funktionaler Einheit stehenden Implantate herrenlos.⁴ Eine Strafbarkeit des Dr. A aus § 242 muss daher auch hinsichtlich des künstlichen Hüftgelenks ausscheiden.

4. Störung der Totenruhe in Bezug auf das künstliche Hüftgelenk?

Eine Strafbarkeit des Dr. A aus § 168 I in Bezug auf das künstliche Hüftgelenk scheidet jedenfalls nicht daran, dass O zum Tatzeitpunkt schon tot war. Versteht man die Vorschrift des § 168 aber so, dass sie sich nur auf *natürliche* Körperteile bezieht⁵, scheidet letztlich

⁴ Vgl. SK-*Hoyer*, § 242 Rn 5; LK-*Ruß*, § 242 Rn 4/9; *Lackner/Kühl*, § 242 Rn 4-7.

⁵ So *Lackner/Kühl*, § 242 Rn 2; *Gropp*, JR **1985**, 181; *Bringewat*, JA **1984**, 61, 62.

die Strafbarkeit des Dr. A daran, dass es sich bei dem Hüftgelenk um ein künstliches gehandelt hat. Nach der Gegenauffassung⁶ wäre Dr. A nach § 168 I strafbar.

⁶ *Fischer*, § 242 Rn 8 (auch künstliche Körperteile); OLG Bamberg **2008**, 1543, 1544 (bzgl. Zahngold).