

Gereonstraße 18 - 32  
50670 Köln

19.08.2015

Telefon +49 221 3771-0  
Durchwahl 3771-2 76  
Telefax +49 221 3771-  
7609

E-Mail

barbara.meissner  
@staedtetag.de

Bearbeitet von  
Barbara Meißner

Aktenzeichen

71.07.30 D

Umdruck-Nr.

N 6222

## **Empfehlungen zum Umgang mit metallischen Kremationsrückständen**

## **Vorbemerkung**

Lange Zeit war es rechtlich umstritten, ob metallische Kremationsrückstände, hier insbesondere Zahngold, aus der Asche des Verstorbenen durch die Krematorien entnommen werden darf, um sie zu verwerten.

Die bisherige Rechtsprechung der Oberlandesgerichte dazu war gegensätzlich. Allen Entscheidungen liegt der Fall der Entnahme von Zahngold aus der Asche des Toten zugrunde.

Das Oberlandesgericht (OLG) Nürnberg (Beschluss vom 20.11.2009- 1 St OLG Ss 163/09) vertrat die Auffassung, dass kremiertes Gold keine Asche im Sinne des § 168 Abs. 1 StGB sei. Damit sah es die Entnahme von Zahngold aus der Asche des Verstorbenen nicht als Störung der Totenruhe an.

Die Gegenansicht vertraten das OLG Bamberg (Urteil vom 29.01.2008 – 2 Ss 125/07) sowie das OLG Hamburg (Beschluss vom 19.12.2011- 2 Ws 123/11). Beide bejahten in diesen Fällen das Vorliegen des Straftatbestandes der Störung der Totenruhe, § 168 Abs. 1 StGB. Nach ihrer Auffassung umfasst der Begriff der Asche eines Verstorbenen sämtliche nach der Einäscherung verbleibenden Verbrennungsrückstände. Davon erfasst sind auch die mit einem Körper fest verbundenen fremden Bestandteile, die nicht verbrennbar sind und als Verbrennungsrückstände verbleiben. Nach diesen Entscheidungen sollte das nach der Einäscherung verbleibende kremierte Gold unter den Aschebegriff des § 168 Abs. 1 StGB fallen. Die Entnahme stellt damit eine Störung der Totenruhe dar.

Der Bundesgerichtshof (BGH) hat nun in einer Grundsatzentscheidung diese ungeklärte Rechtslage beseitigt (Beschluss vom 30.06.2015 – 5 StR 71/15) und sich der letztgenannten Auffassung angeschlossen.

In dem zugrundeliegenden Fall hatten mehrere Krematoriumsmitarbeiter in Hamburg Zahngold aus dem Kremationsrückständen entwendet. Es wurde über verschiedene Instanzen unter anderem darüber gestritten, ob diese Entwendung eine Störung der Totenruhe nach § 168 StGB darstellt.

Der BGH stellte dazu nun fest, dass *„zur „Asche“ im Sinne des § 168 Abs. 1 StGB sämtliche nach der Einäscherung verbleibende Rückstände gehören, d.h. auch die vormals mit einem Körper fest verbundenen, nicht verbrennbaren Teile“*.

Damit würden auch die Entfernung der künstlichen Gelenke und sonstigen Metallimplantate den Straftatbestand erfüllen und diese müssten in der Urne mit beigesetzt werden. Das ist weder praktikabel noch der Umwelt dienlich.

## **Ausgangslage**

Beim gesamten Prozess der Einäscherung fallen – beginnend mit der Einlieferung eines Verstorbenen- über die eigentliche Kremierung bis hin zur Verfüllung in die Aschekapsel- aus technischen Gründen vor der Aschebehandlung in der Aschemühle und beim Separationsvorgang in der Aschemühle verschiedene Metallteile an.

Diese stammen aus

1. Nicht fest mit dem Körper verbundenen Wertgegenständen (Zahnersatz, Uhren, Ringe, Schmuckketten, Ohringe, usw.)
2. Sargbestandteilen (Nägel, Schrauben, Metallbeschläge, Winkel usw.),
3. medizinischen körpereigenen Implantaten (Gelenke, Schrauben, Stabilisierungen, Platten, usw.) und Zahnersatz (Zahnfüllungen, Kronen, ...).

#### *Gang der Trennung (Phasen)*

Die erste und einfachste Trennung von nicht fest mit dem Körper verbundenen Wertgegenständen (s. o.) kann vor der Einlieferung eines Verstorbenen durch die Antragsteller/Berechtigten/Angehörigen selbst und/oder die bevollmächtigten Bestattungsinstitute erfolgen.

Die zweite Trennung der großen Metallteile, z.B. aus Gelenkersatz, erfolgt vor der Zerkleinerung der Aschereste durch manuelle Aussortierung. Sie müssen aus technischen Gründen entnommen werden, da sie in der Regel nicht in eine Urne abgefüllt bzw. auch in der Aschemühle bzw. -abfüllanlage nicht zerkleinert werden können. Diese Metalle werden in den meisten Fällen als Metallschrott verwertet. Sie können u. a. auch Anhaftungen von Edelmetallen enthalten.

Die letzte Trennung erfolgt beim Zerkleinerungsprozess in der Aschemühle. Dabei werden in vielen Krematorien kleinere magnetische Metallteile sowie evtl. nicht magnetische Metalle aus der Asche entfernt und einer Verwertung zugeführt. Je nach Bauart und spezifischen Konfiguration der Ascheabfüllanlage werden vielerorts diese Metalle auch nicht getrennt und verbleiben in der Urne.

#### *Zu beachtende Rechtsgrundlagen*

- Zivilrecht (Aneignungsrecht d. Erben/Angehörigen, u. a. Herausgabeanspruch §985 BGB, Schadensersatzanspruch § 823 Abs. 1 BGB),
- Strafrecht (Störung der Totenruhe, §168 StGB),
- Arbeitsrecht (Dienstanweisung, Verwahrungsbruch),
- Kreislaufwirtschaftsgesetz (KrWG),
- Öffentliches Recht (z.B. Bestattungsgesetze der Länder, Friedhofssatzung),
- Aktuelle Rechtsprechung (siehe Einleitung),
- Ausdrücklich vorliegende Anweisungen des Verstorbenen gehen immer vor.

#### *Technische Hintergründe*

Während des Einäscherungsvorgangs kommt es zum vollständigen Abbau der organischen, kohlenstoffhaltigen Substanz des menschlichen Körpers. Die Komplexität der technischen Anlagen eines Kremationsofens, mit festen und bewegten Bauteilen im Hochtemperaturbereich, kann dazu führen, dass kleine Metallteile zurückbleiben und erst bei einem späteren Kremationsvorgang ausgetragen werden.

Des Weiteren können Metalle, wie z.B. Gold, Silber, Platin, Palladium, auf Grund der hohen Temperaturen im Ofeninnenraum bei einer ordnungsgemäßen Kremation auf anderen Metall- und Schlauchteilen als geschmolzene Partikel anhaften.

Eine eindeutige und vollständige Zuordnung von Edelmetallen zu einem speziellen Bestattungsvorgang ist auf Grund der Art des Kremationsprozesses bzw. technischer Zwänge in einer Einäscherungsanlage daher technisch nicht möglich.

Insofern kann dem Auftraggeber der Kremierung nicht garantiert werden, dass alle nicht ferromagnetischen Metallteile (z. B. Zahngold) eines Verstorbenen auch in der Aschekapsel enthalten sind oder durch Trennung aussortiert worden sind.

### **Rechtliche Lösung**

Wie bereits erwähnt, erfüllt die o.g. Praxis nach der Rechtsprechung des BGH den Straftatbestand des § 168 StGB. Da diese allerdings bei einer Kremierung üblich und praktikabel ist, muss nach einer rechtlichen Lösung gesucht werden. Diese besteht in dem Einverständnis in die Wegnahme der metallischen Rückstände.

§ 168 StGB setzt eine Wegnahme von Leichen und Leichenteilen aus dem Gewahrsam des Berechtigten voraus, § 168 Abs.1 1. Alt StGB. Soweit es sich um sterbliche Überreste handelt, ist Berechtigter, wem das Totenfürsorgerecht zusteht. Berechtigte sind deshalb in erster Linie die näheren Angehörigen, darüber hinaus aber auch mit dem Verstorbenen nicht verwandte Personen, die wegen ihrer besonders engen persönlichen Verbundenheit mit diesem auch insofern mit einem Angehörigen vergleichbar, ebenfalls zu den Hinterbliebenen gerechnet werden können, wie z.B. Lebensgefährtin oder enger Freund.

Der Begriff des „Gewahrsams“ iSd § 168 StGB bedeutet die tatsächliche Obhut über die Leiche. Diese haben, beginnend mit dem Zeitpunkt der Einlieferung in das Krematorium bis zur Beisetzung, sowohl die Angehörigen als auch der Betreiber des Krematoriums und damit sog. Mitgewahrsam. Willigen beide Parteien, wovon bei dem Betreiber des Krematoriums konkludent durch die Entnahme der metallischen Rückstände auszugehen ist, in die Wegnahme ein, entfällt bereits der Tatbestand des § 168 StGB und damit eine Straftat.

### **Daraus ergeben sich folgende Handlungsempfehlungen:**

1. Totensorgeberechtigte Angehörige oder Erben (nach Billigung durch die totensorgeberechtigten Angehörigen) haben gem. § 958 BGB ein Aneignungsrecht an nicht mehr in fester Verbindung zu menschlichen Rückständen stehenden Kremationsrückständen, sofern der Verstorbene als letzten Willen nichts anderes bestimmt hat. Da ein konkludenter Verzicht der totensorgeberechtigten Angehörigen zu Gunsten des Betreibers des Krematoriums rechtlich nicht möglich ist, muss das Aneignungsrecht im Falle einer Trennung und vollständigen oder teilweisen Entnahme und stofflichen Verwertung auf das Krematorium schriftlich übertragen werden. Die Einwilligung ist nicht nur auf die Entnahme von Zahngold zu beschränken, sondern auf alle metallischen Rückstände auszuweiten.
2. In der Betriebsordnung ist festzuschreiben, dass nicht fest mit dem Körper verbundene Wertgegenstände (s. o.) - soweit wie möglich - vor der Einlieferung in das Krematorium oder das Friedhofsgelände (Kühlzellen) zu entfernen sind.
3. In der Betriebsordnung ist festzuschreiben, dass das Krematorium oder der Friedhof nicht für abhanden gekommene Wertgegenstände haftet.
4. Die Nichtentnahme sowie die Trennung und vollständige oder teilweise Entnahme und stoffliche Verwertung von Metallen aus der Asche von Verstorbenen (metallische Kremationsrückstände, auch größere Rückstände wg. Anhaftungen v. Edelmetallen s. o.), ist durch Beschluss der zuständigen kommunalen Gremien (Aufsichtsrat, Werksausschuss, beschließender Ausschuss, Gemeinderat, Stadtrat) zu regeln.

5. Sofern eine Trennung und vollständige oder teilweise Entnahme und stoffliche Verwertung erfolgt, ist die Verwendung der Erlöse aus der stofflichen Verwertung (Verwendungsnachweis) durch Beschluss der zuständigen kommunalen Gremien (s. o.) zu regeln, z.B. als Spende an gemeinnützige Organisationen, Kostendeckungsbeitrag Denkmal- u. Ensembleschutz Friedhöfe usw.
6. Der Umgang mit metallischen Kremationsrückständen (Punkte 4 u. 5) ist auch in der kommunalen Bestattungs- und Friedhofssatzung und/oder in der Betriebssatzung des Krematoriums durch Beschluss der zuständigen kommunalen Gremien festzulegen.
7. Zur Gewährleistung größtmöglicher Transparenz gegenüber Dritten sollten die o. g. Empfehlungen einschl. der Beschlüsse der Gremien im Auftrag zur Einäscherung (Auftragsformular) aufgeführt und durch Unterschrift des Antragstellers/Beauftragten bestätigt werden, z. B. ... Ich bin darüber informiert worden, dass 1.), 2.), 3.) ... und bestätige dies mit meiner Unterschrift.
8. Zur Absicherung und Schutz der Mitarbeiter und Dokumentation der Arbeiten sollten im Falle der Verwertung metallischer Kremationsrückstände folgende Tätigkeiten mit geeigneten Verfahren und Mittel, z. B. 4-Augen-Prinzip, evtl. mit Betriebsleiter bzw. stellv. Betriebsleiter; Videüberwachung usw., erfolgen:
  - Ascheentnahme u. -behandlung, Trennung u. Entnahme v. großen Metallen,
  - Entnahme der nicht magnetischen Metalle aus der Aschemühle und sicherer Verschluss des Entnahmefachs,
  - Wiegen der Entnahmemenge,
  - Eintragen in Sammelliste (Datum, Uhrzeit, Gewicht, Personen, Unterschrift) und Abrechnung,
  - Sicherer Verschluss und Aufbewahrung im Tresor einschl. Zutritts- u. Zugangskontrolle (z. B. außerhalb Betriebszeiten),
  - Zugabe der magnetischen Metallfraktion zu den Metallresten für die weitere Verwertung (Titan, alle anderen Metalle).
9. Edelmetalle sind regelmäßig durch Sicherheitstransporte einer(s) ausgewählten und vertrauenswürdigen Scheidenanstalt oder Verwerter abzuholen; dabei kann bei der Übergabe eine Kontrollwiegung erfolgen. Sie muss spätestens dann erfolgen, wenn es bei der Kontrolle der Abrechnung zu Differenzen kommt.

Die Übergabe ist durch den „Abholer“ schriftlich zu bestätigen.
10. Die Verwertung des gesamten übrigen Metallabfalls (u. a. körpereigene Implantate und Metallreste aus Sargbestandteilen) sollte ebenfalls durch eine(n) ausgewählte und vertrauenswürdige Scheidenanstalt oder Verwerter zur Sicherung der Goldanhaftungen erfolgen.
11. Das Verfahren über die Entnahme von metallischen Kremationsrückständen ist in einer Dienstanweisung für das Krematoriumspersonal zu regeln. (Darin ist u. a. insbes. festzulegen, wer die Entnahme durchführen darf.) Die Bediensteten des Krematoriums müssen jährlich eine Unterweisung über die Dienstanweisung erhalten und dies mit Ihrer Unterschrift bestätigen.
12. Die jeweils aktuelle Steuergesetzgebung ist zu beachten.