

## 1. Sachverhalt<sup>1</sup>

A, B und C, Angestellte eines Krematoriums, begleiten die Einäscherungsvorgänge, in deren Verlauf Fremdkörper, wie z. B. Goldzähne, von der restlichen Asche getrennt werden. Sie sind angewiesen, die Goldzähne der Asche wieder beizugeben. Gleichwohl nehmen sie diese in ca. 600 Fällen an sich und veräußern sie an Altgoldhändler. Durch den Verkauf von ungefähr 11 kg Zahngold erzielen sie einen Gewinn von 50.000 €

## 2. Probleme und bisheriger Meinungsstand

Presse und juristische Ausbildungszeitschriften haben dem Fall große Beachtung geschenkt. Wir haben jedoch gezögert, ihn aufzugreifen. Die Entscheidung beschäftigt sich zur Hauptsache mit der Frage einer Strafbarkeit wegen Störung der Totenruhe nach § 168 Abs. 1 StGB. Diese Vorschrift gehört nur in wenigen Bundesländern<sup>2</sup> zum Pflichtstoff für das erste Staatsexamen.

Mit zwei Gründen lässt sich die Behandlung aber rechtfertigen.

Erstens: Gegenstände außerhalb des Pflichtstoffes dürfen im Prüfungszusammenhang thematisiert werden,

<sup>1</sup> Der Sachverhalt wird hier stark vereinfacht wiedergegeben, weil die rechtliche Behandlung nicht von weiteren Einzelheiten abhängt. Wer an ihnen interessiert ist, sollte die vollständige Entscheidung bei *juris* nachlesen (insbes. Rn. 17 ff.).

<sup>2</sup> Bremen, Thüringen und das Saarland.

## Juli 2008 Zahngold-Fall

*Reichweite des Begriffs der Asche gem. § 168 Abs. 1 StGB / Diebstahl an Leichenteilen / Abgrenzung zwischen untauglichem Versuch und Wahndelikt*

§§ 168 Abs. 1, 242 Abs. 1 StGB

### Leitsätze der Verf.:

1. Zur Asche eines verstorbenen Menschen gem. § 168 Abs. 1 StGB gehört das nach der Verbrennung des Leichnams erhalten gebliebene Zahngold.
2. Der menschliche Leichnam und die nach der Verbrennung verbleibende Asche sind keine fremden Sachen im Rechtssinne und daher keine tauglichen Diebstahlsobjekte.

OLG Bamberg, Urteil vom 29. Januar 2008 – 2 Ss 125/2007; veröffentlicht in NJW 2008, 1543.

wenn an ihnen **methodisches Können** examiniert wird. Also kann auch § 168 Abs. 1 StGB zur Sprache kommen. Nur darf kein Spezialwissen verlangt werden. Der vorliegende Fall eignet sich gut, um die Vorschrift zum Gegenstand einer methodisch ausgerichteten Prüfung zu machen.

Zweitens: Relevant ist auch der Diebstahlstatbestand. Zwar lässt sich dazu aus einer rechtspraktischen, rein ergebnisorientierten Sicht sehr rasch Stellung nehmen. Dagegen zeigen sich bei rechtswissenschaftlicher Betrachtung einige **Grundlagenprobleme**, die nicht mit einem Blick in einen Kommentar, sondern nur mit Verständnis für Zusammenhänge zu lösen sind. Auch das macht den Fall als Prüfungsgegenstand attraktiv.

Beginnen wir mit dem Diebstahlstatbestand. Gleich das erste Merkmal bereitet Anwendungsprobleme. War das Zahngold eine **Sache**? Allgemein wird Sache in § 242 Abs. 1 StGB so wie in

§ 90 BGB definiert, also als körperlicher Gegenstand. An der Körperlichkeit des Zahngoldes ist nicht zu zweifeln.

Zweifel setzen ein, wenn berücksichtigt wird, dass das Zahngold zuvor Bestandteil des Leichnams war. Es gibt nämlich Bedenken gegen die Einordnung eines Leichnams als Sache. Sie rühren daher, dass anerkanntermaßen der lebende Mensch Person und keine Sache ist. Daraus wird gefolgert, dass eine Fortwirkung der Persönlichkeit auch über den Tod hinaus zu respektieren sei und der Leichnam daher nicht als Sache eingestuft werden dürfe.<sup>3</sup> Herrschend ist diese Meinung freilich nicht.<sup>4</sup>

Aber selbst auf ihrer Grundlage muss man nicht zur Verneinung der Sacheigenschaft des Zahngoldes kommen. Denn durch den Verbrennungsvorgang kam es zu einer Trennung zwischen den Resten der Leiche in der Form der Asche und dem erhalten gebliebenen Zahngold. Anerkannt ist, dass vom lebenden wie vom verstorbenen Menschen getrennte Körperteile Sachqualität mit der Trennung erlangt haben.<sup>5</sup>

Auch dagegen lässt sich allerdings noch etwas einwenden. Berufen könnte man sich darauf, dass rechtlich eine Gleichstellung von Feuer- und Erdbestattung gewollt ist, wie etwa die Gleichbehandlung in § 168 Abs. 1 StGB zeigt. Daraus ließe sich folgern, dass das Zahngold nicht nur beim unversehrten, sondern auch beim verbrannten Leichnam als dessen Bestandteil angesehen werden müsse.

Wer diesen Weg nicht mitgeht, sondern das Zahngold als Sache einstuft, muss die Diebstahlsprüfung mit dem Merkmal der **Fremdheit der Sache** fortsetzen. Es tritt ein ähnliches Problem auf wie bei der Prüfung der Sachei-

genschaft. Aus Respekt gegenüber dem Verstorbenen verbietet es sich nach ganz überwiegender Ansicht, den Leichnam als eigentumsfähigen Gegenstand zu behandeln. Er gilt daher als herrenlos.<sup>6</sup>

Einbezogen werden auch Implantate, jedenfalls, so eine Ansicht, wenn sie fest und dauerhaft eingefügt sind,<sup>7</sup> oder, so die zweite Ansicht, wenn sie einen Körperteil ersetzen<sup>8</sup>. Von beiden Ansichten wird eingefügtes Zahngold erfasst. An dieser Einordnung kann der Verbrennungsvorgang nichts ändern. So gesehen, war das Zahngold, als A, B und C es an sich nahmen, eine herrenlose und keine fremde Sache. Eine Diebstahlsstrafbarkeit scheidet danach aus.

Eine ältere Auffassung sieht das anders. Ihr zufolge erwerben mit dem Ableben eines Menschen dessen Erben im Wege der Universalsukzession gem. § 1922 BGB Eigentum an der Leiche und ihren künstlichen Bestandteilen, wie z. B. Zahnersatz.<sup>9</sup> Die Entnahme von Zahngold ist danach als Diebstahl zu bestrafen.<sup>10</sup> Anhänger hat diese Ansicht heutzutage nicht mehr.

Als aktuellen Meinungsstand können wir festhalten: Alles spricht dafür, eine Diebstahlsstrafbarkeit schon aus objektiven Gründen zu verneinen, sei es mangels Sachqualität, sei es mangels Fremdheit der Sache.

Das schließt es nicht aus, der **Frage eines Diebstahlsversuchs** mit der Überlegung nachzugehen, dass es dafür ausreichen könnte, wenn die Täter gemeint haben, fremde Sachen wegzunehmen. Da der Sachverhalt aber nichts über derartige Vorstellungen auf Täterseite mitteilt, wollen wir eine Ant-

<sup>3</sup> *Maurach/Schroeder/Maiwald* Strafrecht BT Tb. 1, 9. Aufl. 2002, § 32 Rn. 19.

<sup>4</sup> Vgl. *Lackner/Kühl*, StGB, 26. Aufl. 2007, § 242 Rn. 2.

<sup>5</sup> Vgl. *Ruß*, in LK, StGB, 11. Aufl., § 242 Rn. 5.

<sup>6</sup> Vgl. *Eser* in Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 242 Rn. 21.

<sup>7</sup> Z. B. *Eser* (Fn. 6), § 242 Rn. 10.

<sup>8</sup> Z. B. *Ruß* (Fn. 5), § 242 Rn. 4.

<sup>9</sup> LG Köln MDR 1948, 365; *Brunner*, NJW 1953, 1173 f.

<sup>10</sup> OLG Gera HEST (Höchstrichterliche Entscheidungen in Strafsachen) 2, 296.

wort auf diese Frage zunächst zurückstellen.<sup>11</sup>

Fortzusetzen ist die Prüfung mit der Untersuchung einer Strafbarkeit wegen **Störung der Totenruhe** nach § 168 Abs. 1 StGB. Unter den tatbestandlichen Alternativen kommt hier die Wegnahme der Asche eines verstorbenen Menschen aus dem Gewahrsam des Berechtigten in Betracht.

Der **Wortlaut des Begriffs der Asche** führt zu einem ersten Einwand. Als Asche werden üblicherweise die Reste eines Verbrennungsvorgangs bezeichnet. Das Zahngold ist aber gerade nicht verbrannt worden.

Mit allgemeinen methodischen Überlegungen lässt sich die Argumentation erweitern. Für die Auslegung ist auch das **geschützte Rechtsgut** relevant. Es könnte Anlass geben, den Begriff der Asche weiter zu fassen.

Geschützt wird von § 168 Abs. 1 StGB sowohl das Pietätsempfinden der Allgemeinheit als auch das nach dem Tode fortwirkende Persönlichkeitsrecht als Ausfluss der Menschenwürde.<sup>12</sup> Als mitgeschützt gilt der öffentliche Frieden, weil er durch die Verletzung des Friedens der Toten in Grab- und Ruhestätten regelmäßig empfindlich gestört wird.<sup>13</sup>

Im Anschluss daran könnte folgendermaßen argumentiert werden. Für diese Schutzgüter ist das rein physikalische Phänomen, dass bestimmte künstliche Bestandteile des Leichnams nicht brennbar sind, ohne Bedeutung. Es liegt vielmehr nahe, auch sie als mit umfasst vom Begriff der Asche anzusehen und dadurch sämtliche Überreste des Verbrennungsvorgangs dem Schutz der Vorschrift zu unterstellen. Denn das allgemeine Pietätsempfinden, das fortwirkende Persönlichkeitsrecht und der öffentliche Frieden werden nicht weni-

ger beeinträchtigt, wenn die Tat unversehrte gebliebene Teile betrifft.

Zwingend ist diese Argumentation freilich nicht. Ihr könnte Folgendes entgegengehalten werden. Die Verbrennung hat zu einer klaren Trennung zwischen den zerstörten organischen Überresten des Verstorbenen und den nicht brennbaren körperfremden Materialien geführt. Handlungen, die nur diese betreffen, haben daher keinen Bezug zu den Schutzzwecken. – Diesen Standpunkt hat das Amtsgericht eingenommen, das in der vorliegenden Sache erstinstanzlich tätig geworden ist.<sup>14</sup>

Im Übrigen kann bezweifelt werden, dass sich ein weit gefasster Begriff der Asche noch mit der möglichen Wortbedeutung in Einklang befindet.

Auch mit der gesetzlichen Umschreibung der **Tathandlung** verbindet sich ein Anwendungsproblem. Es tritt bei einer genauen Gesetzeslektüre zutage. Sie deckt einen wichtigen Unterschied zum Diebstahlstatbestand auf. Nicht nur von „Wegnahme“ ist die Rede, sondern von **Wegnahme aus dem Gewahrsam des Berechtigten**.

Daraus lässt sich ableiten, dass die Frage, wer den Gewahrsam inne hat, anders als beim Diebstahl zu bestimmen ist, und zwar, wie das Wort „Berechtigter“ erkennen lässt, auch normativ und nicht nur faktisch. Als Inhaber des Gewahrsams kommen daher auch die Angehörigen des Verstorbenen in Betracht, denen das Totenfürsorgerecht zusteht.<sup>15</sup>

Allerdings widerspricht die h. M. mit Billigung des Bundesverfassungsgerichts einer rein normativen Interpreta-

<sup>11</sup> S. dazu 4.

<sup>12</sup> *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht BT Teilband 2, 9. Aufl. 2005, § 62 I Rn. 1.

<sup>13</sup> *Rudolphi/Rogall*, in SK, StGB, § 168 Rn. 2 (Stand: September 2003).

<sup>14</sup> Die Entscheidung selbst (AG Hof, Urteil vom 3. 9. 2007) ist unveröffentlicht. Die hier wiedergegebene Argumentation findet sich in der vollständigen Veröffentlichung der Entscheidung des OLG Bamberg bei *juris*. (Die Veröffentlichung in der NJW enthält eine gekürzte Fassung.)

<sup>15</sup> Vgl. *Lackner/Kühl* (Fn. 4), § 168 Rn. 3.

tion.<sup>16</sup> Sie sei mit dem Sinn des Wortes „Gewahrsam“ nicht zu vereinbaren. Auf ein faktisches Element dürfe nicht verzichtet werden.

Was daraus folgt, ist wenig geklärt. Fest steht nur, dass Angehörige, die keine Kenntnis vom Ableben haben, auch nicht Gewahrsamsberechtigte sind.<sup>17</sup>

Im vorliegenden Fall kann auf Grund der besonderen Umstände auf eine noch weiter gehende Untersuchung verzichtet werden. Einen Gewahrsam auch normativer Art wird man dem Betreiber des Krematoriums zuerkennen müssen, dem der Leichnam zur Verbrennung übergeben worden war. Er konnte zudem faktisch als Anordnungsbefugter jederzeit eingreifen. Im Verhältnis zu ihm besaßen A, B und C allenfalls untergeordneten Gewahrsam. Mit der Entnahme des Zahngoldes brachen sie seinen übergeordneten Gewahrsam und erfüllten dadurch<sup>18</sup> die Anforderungen an die Tathandlung gem. § 168 Abs. 1 StGB.

Somit besteht aus praktischer Sicht ein Klärungsbedarf im Wesentlichen nur hinsichtlich der Frage, ob das Zahngold unter den Begriff der Asche in § 168 Abs. 1 StGB subsumierbar ist.

### 3. Kernaussagen der Entscheidung

Das OLG Bamberg beantwortet diese Frage nach einem Durchgang durch die **vier klassischen Auslegungsmethoden** mit einem klaren „ja“.

Erstens (Wortlaut): Der übliche Sprachgebrauch bezeichne als „Asche“ sämtliche Verbrennungsrückstände, ohne zwischen brennbaren und nicht brennbaren Bestandteilen zu unterscheiden.

Zweitens (Historie): Der Gesetzgeber habe durch die Reform der Vorschrift im Jahre 1953 die Asche von Verstorbenen in gleicher Weise und in gleichem Umfang am strafrechtlichen Schutz teilhaben lassen wollen wie den Leichnam.

Drittens (System): Da sich nach h. M. der Schutz der Vorschrift vor der Verbrennung auf den Leichnam insgesamt, also einschließlich implantierter künstlicher Körperteile, erstreckt, sei es ein Widerspruch, ihn danach für solche Bestandteile entfallen zu lassen. Auch müsse berücksichtigt werden, dass der Regelungsgegenstand von Verwaltungsvorschriften über die Feuerbestattung stets die Gesamtheit der Rückstände einer Leiche nach der Verbrennung sei.

Viertens (Teleologie): Den Verbrennungsrückständen einer Leiche komme der gleiche „Anspruch auf pietätvolle Behandlung und Wahrung der Totenruhe“<sup>19</sup> zu wie den herkömmlich bestatteten Leichen. Anhaltspunkte für eine geringere Reichweite des Schutzes seien dem Gesetz nicht zu entnehmen. Eine tatbestandliche Reduktion wäre „vor allem im Blick auf die auf Art. 1 GG gestützten, auch nach dem Tode fortwirkenden, vom Staat zu schützenden Persönlichkeitsrechte“<sup>20</sup> nicht gerechtfertigt. Es verstoße gegen den Schutzzweck der Norm, Teile der Asche von Verstorbenen als „Handelsobjekt“<sup>21</sup> zu missbrauchen.

Auch die Anforderungen an die Tathandlung sieht der Senat als erfüllt an. In Übereinstimmung mit der h. M. bestimmt er den Gewahrsamsbegriff sowohl normativ als auch faktisch, was zu dem Ergebnis führt, das aus seiner Sicht die Angehörigen und der Betreibers des Krematoriums Mitgewahrsam inne gehabt haben. Diesen hätten die Angeklagten gebrochen, indem sie entgegen der dienstlichen Anweisung das

<sup>16</sup> BVerfG NJW 2002, 2861, 2862; Lenckner in Schönke/Schröder, StGB, 27. Aufl. 2006, § 168 Rn. 6.

<sup>17</sup> OLG München NJW 1976, 1805 f.

<sup>18</sup> Anders als bei § 242 StGB ist die Wegnahme bereits mit dem Gewahrsamsbruch vollendet; es muss kein neuer Gewahrsam begründet worden sein; vgl. Lackner/Kühl (Fn. 4), § 168 Rn. 3.

<sup>19</sup> OLG Bamberg NJW 2008, 1543, 1544.

<sup>20</sup> OLG Bamberg NJW 2008, 1543, 1546.

<sup>21</sup> OLG Bamberg NJW 2008, 1543, 1546.

Zahngold aus der Anlage entwendet hätten.

Zur Frage einer Strafbarkeit wegen Diebstahls äußert sich der Senat nur knapp. Er verzichtet auf eine Stellungnahme zum Streit über die Sachqualität des Leichnams und stellt darauf ab, dass nach heute allgemeiner Ansicht die Leiche niemandem gehöre und damit herrenlos sei.

Abschließend deutet der Senat an, dass nach seiner Ansicht in Fällen der vorliegenden Art ein Diebstahlsversuch in Betracht kommt, wenn die Täter irrig angenommen haben, dass das Tatobjekt eine fremde Sache war. Auf weitere Ausführungen verzichtet er, weil es hier an entsprechenden Feststellungen fehlt.

#### 4. Konsequenzen für Ausbildung und Praxis

Gerade die Frage einer Strafbarkeit wegen Diebstahlsversuchs wird, so vermuten wir, bei einer Verwertung des Falles für Prüfungszwecke von erheblicher Bedeutung sein. Denn sie ermöglicht die Erörterung eines Schwerpunktproblems des Allgemeinen Teils: Wie ist bei einem Rechtsirrtum des Täters zwischen strafbarem **untauglichen Versuch** und straflosem **Wahndelikt** abzugrenzen?<sup>22</sup>

Für eine Annäherung an dieses Problem ist es zweckmäßig, zunächst den Begriff des Wahndelikts in den Blick zu nehmen. Bezeichnet wird damit der Fall, dass ein Täter zwar die Tatumsstände richtig wahrnimmt, jedoch irrtümlich annimmt, das sein Verhalten unter eine Verbotsnorm falle, sei es, dass er sich eine nicht existierende Norm vorstellt oder dass er eine vorhandene Verbotsnorm durch falsche Auslegung zu seinen Ungunsten überdehnt.<sup>23</sup> Für eine Bestrafung besteht hier kein Grund, weil es nicht die Aufgabe staatlicher Strafe ist, eine nur in

der Vorstellung des Täters vorhanden Norm zu sichern.

Das spricht für Straflosigkeit, falls A, B und C gemeint haben sollten, dass sie durch die Entwendung des Zahngoldes eine fremde Sache weggenommen und sich wegen Diebstahls strafbar gemacht hätten. Fremd war die Sache nur in ihrer Vorstellung, nicht jedoch nach den Wertungen der objektiven Rechtsordnung.

Dem lässt sich jedoch Folgendes entgegenhalten. Was den Diebstahlsatbestand angeht, so haben die Täter durchaus zutreffende Rechtsvorstellungen gehabt. Sie wussten, dass man fremde Sachen nicht wegnehmen darf. Ihr Irrtum betraf eine der Anwendung des Tatbestandes voraus gehende rechtliche Bewertung der Eigentumslage. Ein solcher **Vorfeldirrtum** ändert nichts daran, dass die Täter sich gegen die tatbestandlich fixierte Grundentscheidung des Gesetzgebers auflehnten. Das reicht für die Annahme eines strafbaren Versuchs aus. – Diese Position wird teilweise in der Literatur vertreten.<sup>24</sup>

Ihr wird von einer Auffassung widersprochen, die auch in Fällen des Vorfeldirrtums die Einstufung als strafloses Wahndelikt für richtig hält.<sup>25</sup> Die Unterscheidung zwischen Vorfeld und unmittelbarem Regelungsbereich der strafrechtlichen Verbotsnorm könne nicht den Ausschlag geben, weil die Zuordnung lediglich eine Frage der Gesetzestechnik sei. In aller Regel beruhe es allein auf Gründen der Praktikabilität, dass die Vorfeldregelung nicht in die Verbotsnorm integriert werde; möglich sei eine solche Regelungstechnik aber durchaus. Für die Strafwürdigkeit habe dieser Unterschied keinerlei Bedeutung. Auch in Fällen einer Überdehnung der Strafbarkeit durch einen Vorfeldirrtum

<sup>22</sup> Vertiefend sei auf *Roxin*, AT II, 2003, § 29 Rn. 378 ff verwiesen.

<sup>23</sup> Vgl. *Wessels/Beulke*, Strafrecht AT, 37. Aufl. 2007, Rn. 621.

<sup>24</sup> Z. B. *Herdegen* in Festschrift 25 Jahre BGH, 1975, 195, 206; *Herzberg*, JuS 1980, 469, 472 f.

<sup>25</sup> Z. B. *Burkhardt*, JZ 1981, 681, 687 f.; *Marxen*, Kompaktkurs Strafrecht AT, 2003, S. 152.

sei Strafe fehl am Platz, weil die objektive Rechtsordnung unangetastet geblieben sei und nur die Absicht des Täters bestraft würde, sich gegen eine allein in seiner Vorstellung vorhandene rechtliche Regelung zu wenden. Eine derartige Gesinnungsbestrafung sei verfassungsrechtlich inakzeptabel.

Denkbar ist, dass im Prüfungszusammenhang außer dieser und der unter 2. angesprochenen Fragen auch noch die **Konkurrenzproblematik** erörtert wird. Verarbeitet werden muss der Umstand, dass 600 Einzeltaten vorliegen, die gleichförmig abliefen und denen vermutlich ein einheitlicher Vorsatz zugrunde lag. Diese Umstände legen die Annahme von Tateinheit gem. § 52 Abs. 1 StGB nahe.

Allerdings verlangt das Gesetz, dass die mehrmalige Gesetzesverletzung auf derselben Handlung beruht. Bei natürlicher Betrachtung haben die Täter aber 600 Handlungen ausgeführt. Können diese zu einer Handlung zusammengefasst werden, weil objektiv und subjektiv ein enger Zusammenhang bestand?

Das würde eine Wiederbelebung der Konkurrenzfigur der **fortgesetzten Handlung** voraussetzen. Es gibt durchaus die Forderung in der Literatur, entgegen der Grundsatzentscheidung des Bundesgerichtshofs<sup>26</sup> jedenfalls für bestimmte Fallbereiche die fortgesetzte Handlung zu reaktivieren.<sup>27</sup> Dafür werden vor allem Praktikabilitätsgründe angeführt.

Deren Relevanz lässt sich am vorliegenden Fall leicht aufzeigen. Entfällt die Möglichkeit einer Zusammenfassung nach § 52 Abs. 1 StGB, dann bleibt nur die Annahme von Tatmehrheit gem. § 53 StGB. Das bedeutet gem. § 54 Abs. 1 StGB, dass 600 Einzelstrafen festgesetzt werden müssen, aus denen dann eine Gesamtstrafe zu bilden ist.

Dieses Ergebnis ist letztlich aber wohl selbst dann nicht zu vermeiden, wenn auf die Figur der fortgesetzten

Handlung zurückgegriffen würde. Sei-nerzeit war anerkannt, dass sie nicht zum Zuge kommen kann, wenn höchstpersönliche Rechtsgüter unterschiedlicher Personen betroffen sind.<sup>28</sup> Gerade das ist bei § 168 Abs. 1 StGB jedoch der Fall, weil die Vorschrift auch das fortwirkende Persönlichkeitsrecht des Verstorbenen schützt.

Für die Praxis bietet die Entscheidung keine Überraschung. Sie fasst die bisherige Rechtsprechung zusammen und erteilt der mutigen teleologischen Reduktion von § 168 Abs. 1 StGB durch das Amtsgericht eine Absage.

## 5. Kritik

Uneingeschränkte Zustimmung verdient die Ablehnung einer Strafbarkeit wegen vollendeten Diebstahls. Bedenklich erscheint, dass das OLG bei entsprechenden Feststellungen zur subjektiven Tatseite eine Bestrafung wegen untauglichen Diebstahlsversuchs für möglich hält. Den oben<sup>29</sup> genannten Gründen für die Einordnung als bloßes Wahndelikt ist hinzuzufügen, dass im vorliegenden Fall eine unangemessen hohe Bestrafung die Folge wäre, weil das Verbrechen eines versuchten schweren Bandendiebstahls gem. §§ 244 a Abs. 1, 242 Abs. 1 und 2, 22, 23 StGB angenommen werden müsste.

Die Stellungnahme des Gerichts zu § 168 Abs. 1 StGB ist gewiss gut vertretbar. Wer die Einzelheiten des Verbrennungs-, Zermahlungs- und Sortiervorgangs nachliest,<sup>30</sup> wird aber auch Verständnis für das Amtsgericht aufbringen können, das die Entnahme des Zahngoldes als eine „menschenwürde- und pietätsneutrale“<sup>31</sup> Handlung bezeichnet hat.

*(Dem Text liegt ein Entwurf von Nils Andrzejewski zugrunde.)*

<sup>28</sup> Vgl. *Wessels/Beulke* (Fn. 22), Rn. 772.

<sup>29</sup> Siehe oben 4.

<sup>30</sup> Siehe den Hinweis in Fn. 14.

<sup>31</sup> Wörtliches Zitat, wiedergegeben in der Veröffentlichung der Entscheidung des OLG Bamberg bei *juris*, dort Rn. 26.

<sup>26</sup> BGH GrS 40, 138.

<sup>27</sup> Z. B. *Fischer*, StGB, 55. Aufl. 2008, Vor § 52 Rn. 47 ff.