

Nachschlagewerk: ja
BGHSt: nein
Veröffentlichung: ja

StGB § 52 Abs. 1, §§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1, 2, § 303

1. Gesetzeseinheit zwischen Diebstahl - im besonders schweren Fall nach § 243 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1, 2 StGB - und Sachbeschädigung scheidet jedenfalls dann aus, wenn die Sachbeschädigung bei konkreter Betrachtung von dem regelmäßigen Verlauf eines Diebstahls im besonders schweren Fall (§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1, 2 StGB) abweicht, von einem eigenständigen, nicht aufgezehrten Unrechtsgehalt geprägt ist und sich deshalb nicht als sog. typische Begleittat erweist.
2. Der Senat neigt überdies aus grundsätzlichen Erwägungen der Auffassung zu, daß das Vorliegen des Regelbeispiels eines besonders schweren Falles des Diebstahls (hier nach § 243 Abs. 1 Satz 2 Nrn.1, 2 StGB) beim rechtlichen Zusammentreffen des Diebstahls mit einer Sachbeschädigung schon von vornherein nicht zur Konsumtion des Unrechts der Sachbeschädigung und damit zur Annahme von Gesetzeseinheit führen kann. Vielmehr besteht Tateinheit.

BGH, Urteil vom 7. August 2001 - 1 StR 470/00 - LG Stuttgart



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

1 StR 470/00

vom

- 2 -

7. August 2001

in der Strafsache

gegen

wegen Raubes u.a.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 7. August 2001, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Schäfer

und die Richter am Bundesgerichtshof
Nack,
Dr. Wahl,
Schluckebier,
Schaal,

Staatsanwalt
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt
als Verteidiger,

Justizangestellte
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 9. Mai 2000 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen schweren Raubes in drei Fällen, wegen Diebstahls in zwei Fällen, davon in einem Falle in Tateinheit mit Sachbeschädigung, wegen versuchten Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung und wegen Körperverletzung in Tateinheit mit Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte unter Einbeziehung einer Strafe aus einem anderen Urteil zur Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und vier Monaten verurteilt, seine Unterbringung in einer Entziehungsanstalt angeordnet und eine Sperrfrist für die Erteilung einer Fahrerlaubnis festgesetzt. Die hiergegen gerichtete Revision des Angeklagten, die die Verletzung sachlichen Rechts rügt, bleibt ohne Erfolg.

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts litt der Angeklagte zu den Tatzeiten unter einer Abhängigkeit von Suchtstoffen (Polytoxikomanie). Auf-

grund langen Drogenmißbrauchs hatte er den Hang, berausende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen. Um sich die finanziellen Mittel zur Befriedigung der Drogensucht zu beschaffen, beging der Angeklagte jeweils mit einem ebenso disponierten Mittäter zwischen dem 11. Juli und 8. August 1998 sowie zwischen dem 10. September und 17. September 1999 mehrere Straftaten, bei denen es sich mit einer Ausnahme um sogenannte Beschaffungsdelikte handelte. So entwendete er aus einem Pizzageschäft eine Geldkassette mit einem Inhalt von ca. 350 DM (Fall 1 der Urteilsgründe), stemmte einen Tankautomaten auf (Fall 2), überfiel Tankstellen und eine Lottoannahmestelle (Fälle 3, 4 und 7), versuchte in ein Geschäft für Mobiltelefone einzubrechen (Fall 6) und griff nach einer Polizeikontrolle einen Polizeibeamten an, der Prellungen sowie einen Einriß der Nasenscheidewand erlitt (Fall 5).

Im Falle 2 (Aufstemmen eines Tankautomaten) hat das Landgericht den Angeklagten wegen Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung schuldig gesprochen (§§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, §§ 303, 52 StGB). Der Angeklagte und sein Mittäter erbeuteten 8.000 DM; der Sachschaden am Tankautomaten belief sich auf etwa 20.000 DM. Im Fall 6 hat das Landgericht versuchten Diebstahl in Tateinheit mit Sachbeschädigung angenommen (§§ 242, 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, §§ 22, 303, 52 StGB). Der Angeklagte und sein Mittäter hatten den Einbruch in einen Laden für Mobiltelefone aus Furcht vor Entdeckung aufgegeben, dabei aber einen Sachschaden in Höhe von etwa 500 DM verursacht.

Das Landgericht hat das Hemmungsvermögen des Angeklagten zu den Tatzeiten aufgrund seiner Drogendisposition zwar für herabgesetzt erachtet, jedoch eine erhebliche Verminderung seiner Schuldfähigkeit bei allen Taten für

ausgeschlossen gehalten. Hiergegen wendet sich die Revision des Angeklagten.

II.

Das angefochtene Urteil hält rechtlicher Nachprüfung stand.

1. Gegen den Schuldspruch ist aus sachlich-rechtlichen Gründen nichts zu erinnern. Das Landgericht hat namentlich das Konkurrenzverhältnis zwischen dem vollendeten Diebstahl im Falle 2 und dem versuchten Diebstahl im Falle 6 einerseits sowie der damit jeweils einhergehenden Sachbeschädigung rechtlich zutreffend dahin beurteilt, daß jeweils Tateinheit vorliegt (§ 52 Abs. 1 StGB). Der Senat neigt aus grundsätzlichen Erwägungen der Auffassung zu, daß das Vorliegen eines Regelbeispiels für den besonders schweren Fall, hier nach § 243 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1, 2 StGB, beim rechtlichen Zusammentreffen von Diebstahl und Sachbeschädigung nicht zur Annahme von Gesetzeseinheit in der Form der sog. Konsumtion führen kann. In den hier in Rede stehenden Fällen scheidet Gesetzeseinheit (Konsumtion) allerdings schon deshalb aus, weil die Sachbeschädigung in ihrer konkreten Gestalt von dem regelmäßigen Verlauf eines Diebstahls im besonders schweren Fall (nach § 243 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1, 2 StGB) abweichen, von einem eigenständigen, nicht aufgezehrten Unrechtsgehalt geprägt sind und sich deshalb nicht als sog. typische Begleitstat des Diebstahls erweisen.

a) Nach einer in der Literatur verbreiteten Auffassung soll die Sachbeschädigung von einer Verurteilung wegen Diebstahls - im besonders schweren Fall - wegen der Verwirklichung des Regelbeispiels nach § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB (sog. Einbruch-, Einsteige- oder Nachschlüsseldiebstahl) oder nach § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 (Überwindung von Schutzvorrichtungen) als typische

Begleittat konsumiert werden; danach soll Gesetzeseinheit jedenfalls dann bestehen, wenn der Tatrichter die Strafe dem § 243 Abs. 1 StGB entnimmt und nicht etwa wegen Entfallens der Regelwirkung den Strafraum des § 242 Abs. 1 StGB anwendet (vgl. nur Ruß in LK 11. Aufl. § 243 Rdn. 43; Rissing-van Saan aaO vor § 52 ff. Rdn. 118; Hoyer in SK-StGB § 243 Rdn. 58; Eser in Schönke/Schröder, StGB 26. Aufl. § 243 Rdn. 59; Lackner/Kühl, StGB 23. Aufl. § 243 Rdn. 24 und § 46 Rdn. 19; Dölling JuS 1986, 688, 693; nicht tragend für den Fall der Zerstörung des Behältnisses oder der Schutzvorrichtung auch noch BGH, Beschl. v. 5. Februar 1982 - 3 StR 33/82; siehe auch KG JR 1979, 249, 250 mit zustimmender Anm. Geerds aaO S. 250 ff.; referierend Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. § 243 Rdn. 30). Der Bundesgerichtshof hat die Sachbeschädigung als mitbestrafte (straflose) Nachtat dann beurteilt, wenn - anders als im vorliegenden Falle - der Dieb später die gestohlene Sache beschädigt oder zerstört (BGH, Beschl. v. 17. Juni 1998 - 4 StR 137/98 = NStZ-RR 1998, 294).

Die in der Literatur überwiegend vertretene Ansicht ist auf Widerspruch gestoßen: Nur Tatbestände könnten miteinander konkurrieren, nicht aber ein Tatbestand mit dem Regelbeispiel einer anderen Strafvorschrift (Rudolf Schmitt in Festschrift für Tröndle, S. 313, 316; Gössel in Festschrift für Tröndle S. 363, 366; ebenso Maurach/Schroeder/Maiwald, Strafrecht BT Teilb. 1, 8. Aufl. § 33 Rdn. 109 = S. 353). Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat für die ähnlich gelagerte Fragestellung im Verhältnis des Regelbeispiels nach § 370 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 AO zum Untreuetatbestand hervorgehoben, auch wenn das Regelbeispiel typischerweise den Unrechtsgehalt des anderen Tatbestandes erfasse, habe das trotz der Anlehnung der Regelbeispiele an Tatbestandsmerkmale keine Auswirkungen auf die Frage der Konkurrenzen, da eben lediglich eine Strafzumessungsregel in Rede stehe. Soweit das teilweise für das

Verhältnis der §§ 243, 303 StGB abweichend beurteilt werde, könne daraus kein allgemeiner Grundsatz hergeleitet werden (BGH NStZ 1998, 91, 92). Der 4. Strafsenat hat für das Verhältnis der besonders schweren Brandstiftung (nach § 306b Abs. 2 Nr. 2 StGB, um "eine andere Straftat zu ermöglichen") zum besonders schweren Fall des Betruges nach § 263 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB Gesetzeseinheit verneint mit dem Hinweis, daß § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 2 StGB keinen "echten Straftatbestand", sondern nur eine Strafzumessungsregel enthalte und der dort vorgesehene höhere Strafraum auch nur für den Regelfall gelte (BGHSt 45, 211, 218/219). In anderem Zusammenhang - zum Deliktsversuch - hat der 3. Strafsenat die Regelbeispiele der besonders schweren Diebstahlsfälle als "tatbestandsähnlich" bezeichnet, weil sie einen gegenüber dem Tatbestand erhöhten Unrechts- und Schuldgehalt typisierten. Er hat hervorgehoben, daß die Regelbeispiele für besonders schwere Fälle sich im wesentlichen nicht tiefgreifend von selbständigen Qualifikationstatbeständen unterschieden und die Wahl des Gesetzgebers für die eine oder andere Ausgestaltung einer Vorschrift mehr eine Frage der formalen Gesetzestechnik sei (BGHSt 33, 370, 374).

b) Der Senat neigt für das Verhältnis besonders schwerer Diebstahlsfälle nach § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2 StGB zu einer damit rechtlich zusammentreffenden Sachbeschädigung (§ 303 StGB; hier die Fälle 2 und 6 der Urteilsgründe betreffend) der Auffassung zu, daß die Verwirklichung eines Regelbeispiels für die Frage der Konkurrenz außer Betracht zu bleiben hat.

Verletzt dieselbe Handlung mehrere Gesetze, liegt nach der ausdrücklichen Regelung des § 52 Abs. 1 StGB grundsätzlich Tateinheit vor. Anders kann es sich ausnahmsweise in den Fällen einer sog. unechten Konkurrenz (Gesetzeseinheit) verhalten. Diese kann hier in der Erscheinungsform der Kon-

sumtion in Betracht kommen. Sie setzt voraus, daß der Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung durch den einen der anwendbaren Straftatbestände schon erschöpfend erfaßt wird. Der Beurteilung sind die Rechtsgüter zugrunde zu legen, die der Täter angegriffen hat, weiter die Tatbestände, die der Gesetzgeber zu deren Schutz aufgestellt hat (BGHSt 11, 15, 17; 28, 11, 15; Tröndle/Fischer, StGB 50. Aufl. vor § 52 Rdn. 17).

aa) Die Regelbeispiele der Vorschrift über den besonders schweren Fall des Diebstahls sind ihrer Natur nach nicht dazu angetan, ein Konkurrenzverhältnis zu bestimmen. Sie sind zwar tatbestandsähnlich ausgestaltet. Der Sache nach handelt es sich aber um Strafzumessungsregeln, nicht um die tatbestandliche Umschreibung des Unrechts, also der mit Strafe bedrohten Handlung im Sinne des § 52 Abs. 1 StGB. Sie eröffnen dem Tatrichter lediglich einen höheren Strafraum. Die von ihnen ausgehende Regelwirkung für eine höhere Strafe kann indessen trotz der Erfüllung eines Regelbeispiels entfallen. So kann es sich verhalten, wenn mildernde Umstände in die Würdigung einzu beziehen sind, die der Tat vorausgehen, ihr nachfolgen oder in der Person des Täters gründen, die jedoch unmittelbar mit der Tatbegehung und der Erfüllung des Tatbestandes nichts zu tun haben (vgl. Tröndle/Fischer aaO § 46 Rdn. 85 f.). Wenn aber auch täterbezogene Gesichtspunkte die Regelwirkung für die Annahme eines besonders schweren Falles auszuräumen vermögen, dann kann bei systemgerechtem Verständnis der Vorschrift des § 52 Abs. 1 StGB die Bejahung eines Regelbeispiels keinen Einfluß auf die Frage der Konkurrenz von Gesetzesverletzungen haben (vgl. auch BGHSt 45, 211, 218/219 zum Verhältnis von § 306b Abs. 2 Nr. 2 zu § 263 Abs. 3 Satz 2 Nr. 5 StGB; BGH NStZ 1998, 91, 92; für eine konsequente Unterscheidung in anderem Zusammenhang auch der Senat in BGHSt 29, 359, 368).

bb) Gegen ein allgemeines Aufzehren des Unrechts einer Sachbeschädigung durch eine Verurteilung wegen Diebstahls - im besonders schweren Fall - spricht schließlich auch, daß die geschützten Rechtsgüter und Rechtsträger verschieden sein können. Der Inhaber des Gewahrsams an der weggenommenen Sache muß nicht zugleich der Eigentümer der beschädigten Sache sein (vgl. zu diesem Gesichtspunkt BGH NJW 2001, 1508).

cc) Hinzu kommt, daß der tatsächliche Ansatz für die generelle Bewertung der Sachbeschädigung als "typische Begleitart" heutzutage wegen der fortentwickelten Verhältnisse nicht mehr als tragfähig erscheint. Bei den verschiedenen, die Regelbeispiele ausfüllenden Merkmalen des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 und 2 StGB wird keineswegs *regelmäßig* auch eine Sache beschädigt. Für den Einsteige- und den sog. Nachschlüsseldiebstahl liegt das auf der Hand. Die fortgeschrittene technische Entwicklung hat überdies dazu geführt, daß zum Verschließen oder Sichern von Sachen zunehmend auch elektronische Sicherungssysteme verwendet werden, die sich mit Magnetstreifen- und Codekarten bedienen lassen. Solche Systeme sind mitunter durch intelligentes Vorgehen des Täters zu überwinden. Auch andere elektronische Sicherungssysteme werden zunehmend durch den Einsatz manipulierter oder nachgebildeter Öffnungsvorrichtungen und durch den Austausch von Sicherungskomponenten außer Wirkung gesetzt. Das gilt auch für Schutzvorrichtungen und verschlossene Behältnisse i.S.d. § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 StGB. Eine Sachbeschädigung ist selbst bei dem Regelbeispiel des "Einbrechens" (Nr. 1) nicht zwingend. Türschlösser, die etwa nur ins Schloß gezogen, nicht aber verschlossen sind, lassen sich mit einfachen Mitteln so öffnen, daß sie nicht beschädigt werden müssen. Schon bisher konnte die für ein Einbrechen erforderliche Beseitigung eines entgegenstehenden Hindernisses unter Aufwendung nicht unerheblicher körperlicher Kraft auch ohne Substanzverletzung gesche-

hen (vgl. RGSt 13, 200, 206; 60, 378, 379 f.; BGH, Beschl. vom 22. Mai 1963 - 2 StR 144/63; siehe auch BGH NStZ 2000, 143 f.; Tröndle/Fischer aaO § 243 Rdn. 5 ff.). Selbst wenn man eine Begleittypik für die Fälle des Einbruchdiebstahls gelten lassen wollte, so würde dies auf der Grundlage der in der Literatur überwiegend vertretenen Ansicht zu dem ungereimten Ergebnis führen, daß innerhalb ein und derselben Regelbeispielsgruppe bei Vorliegen unterschiedlicher Merkmale die Konkurrenzfrage verschieden zu beurteilen wäre. Darin läge ein systematischer Bruch.

dd) Die Annahme von Gesetzeseinheit anstatt von Tateinheit würde darüber hinaus zu einem Wertungswiderspruch führen: Wenn der Tatrichter die Regelwirkung für die Annahme eines besonders schweren Falles (§ 243 Abs. 1 StGB) im Einzelfall für nicht gegeben erachtet, müßte er wegen Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung verurteilen (so KG JR 1979, 249, 250; Rising-van Saan in LK 11. Aufl. vor §§ 52 ff. Rdn. 119 a.E.). In dem unrechtsgewichtigeren besonders schweren Fall - der in der Urteilsformel lediglich als Diebstahl zu bezeichnen ist - wäre hingegen die Sachbeschädigung wegen Konsumtion nicht in den Schuldspruch aufzunehmen.

ee) Endlich ist zu bedenken, daß die Fragestellung nach einer Konsumtion - hält man eine solche grundsätzlich und generell bei der genannten Deliktskombination für möglich - in der Praxis zu Abgrenzungsschwierigkeiten führt. Auch die Befürworter einer Konsumtion anerkennen überwiegend, daß nicht Gesetzeseinheit, sondern Tateinheit dann anzunehmen ist, wenn das Begleitdelikt *im konkreten Fall* aus dem regelmäßigen Verlauf der Haupttat herausfällt; dann behält die Begleittat ihren eigenständigen Charakter (vgl. Rising-van Saan aaO vor §§ 52 ff. Rdn. 119; Jescheck/Weigend, Strafrecht AT 5. Aufl. § 69 II 3 b; Jakobs, Strafrecht AT 2. Aufl. Abschn. 31 Rdn. 30; Fahl GA

1996, 476, 483). Deshalb ist nicht nur zunächst darüber zu befinden, ob die sog. Begleittat *allgemein* typisch für die Begehung der im Vordergrund stehenden Tat ist, sondern anschließend auch die Frage zu prüfen, ob *konkret* die in Rede stehende Begleittat mit ihrem spezifischen Unrechtsgehalt aus dem regelmäßigen Verlauf der anderen Tat herausfällt, die Begleittypik also einzel-fallbezogen wieder entfällt und deshalb doch Tateinheit besteht. Diese erforderliche wertende Betrachtung birgt gerade im Randbereich Unsicherheiten (vgl. Fahl GA 1996, 476, 483), die mit der klaren Regel des § 52 Abs. 1 StGB nur schwer in Einklang zu bringen sind.

ff) Dieser Betrachtung zu den Fällen besonders schwerer Diebstähle (§ 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1, 2 StGB) im Zusammentreffen mit Sachbeschädigung steht nicht entgegen, daß der Bundesgerichtshof in zurückliegender Zeit zwischen jenen und einem damit rechtlich zusammentreffenden Hausfriedensbruch Gesetzeseinheit angenommen hat (vgl. BGHSt 22, 127, 129). Damals war der Einsteige- oder Einbruchdiebstahl noch ein Qualifikationstatbestand und nicht als Regelbeispiel (Strafzumessungsregel) gefaßt (vgl. die Änderung durch das 1. StrRG mit Wirkung vom 1. April 1970). Im übrigen mag zwar die Regelmäßigkeit und Typizität des Verlaufs beim (rechtlichen) Zusammentreffen eines Diebstahls im besonders schweren Fall nach der Regelbeispielgruppe des § 243 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 StGB mit einem Hausfriedensbruch durchaus anders beurteilt werden können als beim Zusammentreffen mit einer Sachbeschädigung. Das ändert aber nichts an den übrigen Erwägungen, die der Annahme von Konsumtion nach Ansicht des Senats in grundsätzlicher Hinsicht entgegenstehen. Im Blick auf das Verhältnis zum Hausfriedensbruch bedarf das jedoch hier keiner weiteren Erörterung (vgl. auch zum Verhältnis des besonders schweren Falls des Landfriedensbruchs nach § 125a Satz 2 Nr. 2 StGB zum Vergehen nach § 27 Abs. 1 VersammlG BGH, Beschlüsse vom

2. Mai 1984 - 3 StR 126/84 -, vom 12. Juni 1984 - 3 StR 228/84 -, vom 8. August 1984 - 3 StR 302/84 - und vom 21. September 1984 - 3 StR 395/84).

gg) Der hier aufgezeigten Ansicht des Senats steht schließlich nicht entgegen, daß der 3. Strafsenat für die Frage des Versuchs die Regelbeispiele als tatbestandsähnlich charakterisiert hat und sie bei der Bestimmung des für den Deliktsversuch anzuwendenden *Strafrahmens* im Ergebnis wie Tatbestandsmerkmale behandelt wissen will (BGHSt 33, 370, 374). Dort geht es um den Beginn des Versuchs; bei diesem bestimmt sich der Strafrahmen grundsätzlich nach dem Tatentschluß.

c) Im Ergebnis kann die Frage der Konkurrenz in grundsätzlicher Hinsicht hier offen bleiben. Denn im vorliegenden Verfahren handelt es sich in beiden Fällen (Fälle 2 und 6) bei den Sachbeschädigungen jeweils um Taten, die mit ihrem eigenen Unrechtsgehalt über das hinausgehen, was sie lediglich als typische und deshalb konsumierte Begleittaten besonders schwerer Diebstahlsfälle erscheinen lassen könnte. Wie erwähnt, ist auch in der Literatur anerkannt, daß nicht Gesetzeseinheit, sondern Tateinheit dann anzunehmen ist, wenn das Begleitdelikt *im konkreten Fall* aus dem regelmäßigen Verlauf der Haupttat herausfällt; dann behält die Begleittat ihren eigenständigen Charakter (vgl. Rissing-van Saan aaO vor §§ 52 ff. Rdn. 119; Jescheck/Weigend, Strafrecht AT 5. Aufl. § 69 II 3 b; Jakobs, Strafrecht AT 2. Aufl. Abschn. 31 Rdn. 30; Fahl GA 1996, 476, 483). Schon deshalb wird vorliegend das Unrecht der Sachbeschädigungen durch eine bloße Verurteilung wegen Diebstahls und versuchten Diebstahls nicht konsumiert.

Im Falle 6 war es beim Versuch des Diebstahls geblieben. Der Angeklagte und sein Mittäter hatten das Geschäft aufbrechen wollen, ihr Vorhaben wegen ihnen zu groß erscheinender Entdeckungsfahr abgebrochen und ei-

nen Sachschaden in Höhe von etwa 500 DM verursacht. Beim Versuch des Diebstahls kann aber weder bei allgemeiner noch bei konkreter Betrachtung davon ausgegangen werden, die vollendete Sachbeschädigung sei typische Begleittat. Ein geplanter Diebstahl kann nach dem unmittelbaren Ansetzen zur Tat aus vielfältigen Gründen fehlschlagen, ohne daß es bereits zu einer Sachbeschädigung gekommen ist, die bei einer Vollendung der geplanten Tat eingetreten wäre.

Auch das Tatgeschehen im Falle 2 verdeutlicht, daß allein eine Verurteilung wegen Diebstahls den Unrechts- und Schuldgehalt der zugleich begangenen Sachbeschädigung (sog. Begleittat) nicht ausschöpfen würde. Der aus dem Tankautomaten gestohlene Geldbetrag belief sich auf nur 8.000 DM, der Sachschaden an der Anlage hingegen auf ca. 20.000 DM. Der Unrechtsgehalt des Begleitdelikts fällt deshalb auch hier aus dem regelmäßigen Verlauf einer Diebstahlstat (im besonders schweren Fall) deutlich heraus. Er wird deshalb nur durch eine Verurteilung wegen Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung vollständig erfaßt.

2. Der Rechtsfolgenausspruch läßt ebensowenig einen rechtlichen Mangel zum Nachteil des Angeklagten erkennen. Insbesondere begegnet die Annahme des Landgerichts, die Schuldfähigkeit des Angeklagten sei bei keiner der Taten erheblich vermindert gewesen (§ 21 StGB), keinen durchgreifenden rechtlichen Bedenken. Ihr stand hier auch nicht entgegen, daß es bei dem Angeklagten einen Hang bejaht hat, berauschende Mittel im Übermaß zu sich zu nehmen, daß es diesen - sachverständig beraten - als schwere seelische Abartigkeit bewertet und den Angeklagten in einer Entziehungsanstalt untergebracht hat.

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs begründet die Abhängigkeit von Betäubungsmitteln für sich allein noch nicht eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit. Diese Folge ist bei einem Rauschgift-süchtigen nur ausnahmsweise gegeben, zum Beispiel, wenn langjähriger Be-täubungsmittelkonsum zu schwersten Persönlichkeitsveränderungen geführt hat oder der Täter unter starken Entzugserscheinungen leidet und durch sie dazu getrieben wird, sich mittels einer Straftat Drogen zu verschaffen; ferner unter Umständen dann, wenn er das Delikt im Zustand eines akuten Rausches verübt. Derartige Umstände haben den Urteilsfeststellungen zufolge beim An-geklagten nicht vorgelegen.

Allerdings ist die Anwendung des § 21 StGB bei Beschaffungsdelikten eines Rauschgiftabhängigen nicht in jedem Falle davon abhängig, daß er zur Tatzeit unter akuten körperlichen Entzugserscheinungen gelitten hat. Es ist vielmehr nicht ausgeschlossen, daß die Angst des Täters vor Entzugserschei-nungen, die er schon als äußerst unangenehm ("grausamst") erlebt hat und als nahe bevorstehend einschätzt, sein Hemmungsvermögen erheblich beeinträchtigt. Dies hat die Rechtsprechung für Fälle der Abhängigkeit von Heroin wiederholt angenommen (vgl. nur BGH StV 1997, 517; NStZ 2001, 83 jeweils m.w.N.). Ob eine entsprechende Beeinträchtigung der Steuerungsfähigkeit er-heblich ist, ist eine Rechtsfrage, die der Tatrichter in eigener Verantwortung zu entscheiden hat (BGH NStZ 1997, 485; NStZ 2001, 83).

Dies hat das Landgericht bedacht. Es geht von einer herabgesetzten Hemmschwelle aus, der es aber nicht das Maß einer erheblichen Verminde-rung im Sinne des § 21 StGB beilegt. Dabei stellt es mit dem Sachverständigen darauf ab, daß es zu keiner massiven drogenbedingten Depravation des Per-sönlichkeitsgefüges gekommen war, ein körperlicher Abbau und Entgleisungen

des Drogenkonsums mit behandlungsbedürftiger Überdosierung nicht aufgetreten und auch die sozialen Strukturen des Angeklagten erhalten geblieben waren. Es sei ihm problemlos gelungen, während längerer Auslandsaufenthalte keine Drogen einzunehmen. Damit stellt es ersichtlich auf die Feststellung ab, daß der Angeklagte früher Haschisch konsumierte, seit 1995/96 auch Ecstasy und später Heroin und Kokain. Während seines Militärdienstes in Jugoslawien und eines Aufenthaltes in Griechenland vom Sommer 1996 bis Anfang 1998 konsumierte er keine Drogen. Im Sommer 1998, also während der ersten Tatphase, benötigte er täglich etwa 2 bis 2,5 g "Straßenheroin", das er sich injizierte. Zusätzlich nahm er Codeinsaft und Rohypnol bzw. Flunitrazepam, um dann von Ende August 1998 bis Juni 1999 während eines erneuten Auslandsaufenthaltes in Serbien wiederum keine Drogen zu sich zu nehmen. Nach seiner Rückkehr, also in der zweiten Tatphase, konsumierte er jedoch sofort wieder Rauschgift, wobei es zu einer Verschiebung des Schwerpunktes von Heroin zu Kokain kam (UA S. 2/3).

Das Landgericht hat mit dem Sachverständigen ausgeschlossen, daß die Taten im Zustand schwerer Intoxikation oder starker Entzugserscheinungen oder aus Angst vor eben solchen begangen worden sein könnten. Dabei hat es vornehmlich auf das vorgeplante Tatgeschehen mit durchdachter Tatausführung abgehoben. Auch die Tankstellenüberfälle seien vorbereitet und kontrolliert durchgeführt worden. Der Angeklagte und sein Mittäter hätten sich teilweise stundenlang Zeit gelassen, um einen günstigen Zeitpunkt für den Überfall abzuwarten; er sei überdies in der Lage gewesen, ein Fahrzeug sicher zu führen. So sei vor dem Überfall auf das Lottogeschäft eine zunächst vorbereitete Aktion gegen ein anderes Geschäft aufgrund aktueller Gefahreinschätzung umsichtig und risikobewußt abgebrochen und ein neues Tatziel ins Auge ge-

faßt worden. Die Tat sei durch vorheriges Deponieren von Wechselkleidung vorbereitet und abgesichert worden.

Unter diesen Umständen ist es aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden, daß der Tatrichter unter Darstellung der maßgeblichen Anknüpfungstatsachen sachverständig beraten zu dem Ergebnis gelangt ist, die Beeinträchtigung des Hemmungsvermögens des Angeklagten sei nicht im Sinne des § 21 StGB erheblich gewesen. Daran ändert auch nichts, daß der Angeklagte und sein Mittäter in den Fällen 2 und 3 vor den Taten bemerkt hatten, daß ihr Drogenvorrat zu Ende ging und daß sie im Falle 4 "erste Entzugserscheinungen" verspürten. Im Blick auf die im übrigen zur Drogenkarriere des Angeklagten getroffenen Feststellungen war der Tatrichter deshalb noch nicht gezwungen, eine erhebliche Verminderung der Steuerungsfähigkeit anzunehmen.

Schäfer

Nack

Wahl

Schluckebier

Schaal