

Entscheidungsanmerkung

Konkurrenzverhältnis zwischen schwerem Bandendiebstahl und Sachbeschädigung

1. Zwischen § 244a Abs. 1 StGB und § 303 StGB ist jedenfalls dann Tateinheit anzunehmen, wenn der Sachbeschädigung mit Blick auf die vom Täter angegriffenen Rechtsgüter sowie die Tatbestände, die der Gesetzgeber zum Schutz dieser Rechtsgüter aufgestellt hat, ein eigenständiger, nicht bereits über den schweren Bandendiebstahl erfasster Unrechtsgehalt zukommt.

2. Die gegen Gesetzeseinheit in Form der Konsumtion sprechenden Umstände gelten unabhängig davon, ob die unrechtssteigernden Merkmale gesetzestechnisch als Regelbeispiele wie in § 243 Abs. 1 S. 2 StGB oder als Tatbestandsmerkmale wie in § 244a Abs. 1 StGB ausgestaltet sind.

(Leitsätze des Verf.)

StGB §§ 244a, 303, 52

BGH, Beschl. v. 21.8.2013 – 1 StR 332/13 (LG München II)¹

I. Ausgangspunkt der Entscheidung

1. Sachverhalt

Der vorliegenden Entscheidung des 1. Strafsenats des Bundesgerichtshofs lag im Wesentlichen folgender, vergleichsweise kurzer Sachverhalt zugrunde:

Der Angeklagte (A) hatte in Mittäterschaft mit weiteren Tatbeteiligten bandenmäßig zahlreiche Diebstähle aus Kraftfahrzeugen begangen. Zur Ausführung der Taten schlugen die Bandenmitglieder u.a. Scheiben der betreffenden Fahrzeuge ein oder hebelten deren Türen auf. Dabei erlangte die Bande Beute, überwiegend Autoradios und Navigationsgeräte, in einem Gesamtwert von rund 6.270 Euro. Die angerichteten Sachschäden beliefen sich dagegen auf etwas mehr als 21.000 Euro.

2. Verfahrensgeschichte

Das Landgericht München II hat A hinsichtlich der genannten Tatvorwürfe mit Urteil vom 21.1.2013 wegen schweren Bandendiebstahls in 59 Fällen jeweils in Tateinheit mit Sachbeschädigung sowie in drei Fällen des versuchten schweren Bandendiebstahls ebenfalls jeweils in Tateinheit mit Sachbeschädigung schuldig gesprochen. Die hiergegen gerichtete Revision wurde vom 1. Strafsenat des BGH mit dem vorliegend zu besprechenden Beschluss vom 21.8.2013 als unbegründet verworfen, da die Nachprüfung des Urteils aufgrund der Revisionsrechtfertigung keinen Rechtsfehler zum Nach-

teil des Angeklagten aufwies. Insofern ist das erstinstanzliche Urteil rechtskräftig.

II. Rechtliche Einordnung

1. Materiell-rechtliche Lage

Wenige Schwierigkeiten bereitet zunächst die Bestimmung der einschlägigen Straftatbestände. Schließlich geht es vorliegend um klassische Vermögensdelikte. Hinsichtlich der Entwendung der Autoradios und Navigationsgeräte ist zunächst der schwere Bandendiebstahl (§ 244a StGB) einschlägig. Für die Strafbarkeit nach dieser Diebstahlsqualifikation ist die kumulative Erfüllung der folgenden drei Voraussetzungen erforderlich:

- 1. die Begehung einer Diebstahlstat unter den Voraussetzungen des § 243 Abs. 1 S. 2 StGB oder in den Fällen des § 244 Abs. 1 Nr. 1 oder 3 StGB,
- 2. die Bandenmitgliedschaft des Täters sowie
- 3. das Stehlen unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds.

Diese Voraussetzungen lagen nach den vom 1. Senat nicht beanstandeten Feststellungen des erstinstanzlichen Gerichts erkennbar vor. Bei den von A erbeuteten Geräten handelte es sich um fremde, bewegliche Sachen und damit um taugliche Tatobjekte i.S.v. § 242 StGB, deren Wegnahme bereits in dem Zeitpunkt vollendet war, in dem sie von A aus dem jeweiligen Fahrzeug entnommen wurden. Die subjektiven Tatbestandsvoraussetzungen, d.h. Vorsatz und Absicht rechtswidriger Zueignung, sind zweifellos gegeben. Durch das Einschlagen der Fensterscheiben ist A in den Fahrzeuginnenraum und damit in einen umschlossenen Raum eingebrochen und hat insofern das Regelbeispiel des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB sowohl in objektiver als auch in subjektiver Hinsicht verwirklicht.² Nähere Feststellungen zu den zum Einschlagen der Fenster und Aufhebeln der Türen eingesetzten Tatmittel finden sich nicht, so dass nicht verlässlich beurteilt werden kann, ob nicht sogar die Voraussetzungen des § 244 Abs. 1 Nr. 1 lit. a StGB (Beisichführen eines gefährlichen Werkzeugs, z.B. eines Stemmeisens oder Schraubenziehers) gegeben waren.³ A war jedoch Mitglied einer Bande, d.h. eines Zusammenschlusses von mindestens drei Personen, die sich mit dem Willen verbunden hatten, künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im Einzelnen ungewisse Diebstahlstaten zu begehen.⁴ Und schließlich ist vorliegend

² Hecker, JuS 2014, 181 (182).

³ Vgl. insoweit auch Rengier, JuS 2002, 850.

⁴ Zum vorherrschenden Verständnis des Begriffs der „Bande“ vgl. nur BGHSt 46, 321; 47, 214; Schmitz, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 2. Aufl. 2012, § 244 Rn. 40; Fischer, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, Kommentar, 61. Aufl. 2014, § 244 Rn. 34; Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, Kommentar, 27. Aufl. 2011, § 244 Rn. 6; Rengier, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 1, 15. Aufl. 2013, § 4 Rn. 89 ff.; a.A. etwa Eser/Bosch, in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl.

¹ Die Entscheidung ist im Internet abrufbar unter <http://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&sid=1f616ffb14642fe983bcde8721a5aa06&nr=65400&pos=0&anz=1&Blank=1.pdf> sowie abgedruckt in NSTZ 2014, 40; dazu Hecker, JuS 2014, 181 ff.

zu unterstellen, dass das Stehlen der Autoradios und Navigationsgeräte unter Mitwirkung weiterer Bandenmitglieder erfolgt ist. Eine solche Mitwirkung, die nicht am Tatort selbst erfolgen muss, ist jedenfalls bei der hier zu bejahenden Mittäterschaft ohne weiteres zu bejahen.⁵

Durch das Einschlagen der Fensterscheiben bzw. das Aufhebeln der Türen hat A auch vorsätzlich und rechtswidrig Kraftfahrzeuge und damit fremde Sachen beschädigt und dadurch jeweils den Tatbestand der Sachbeschädigung (§ 303 Abs. 1 StGB) verwirklicht. Vor diesem materiell-rechtlichen Hintergrund verlagert sich das Kernproblem der vorliegenden Entscheidung auf die Beantwortung der Frage, wie das Konkurrenzverhältnis zwischen schwerem Bandendiebstahl und Sachbeschädigung zu bestimmen ist. Dabei darf das aktuelle Votum des *I. Strafsenats* des BGH allerdings nicht isoliert betrachtet werden. Vielmehr ist der inhaltliche Zusammenhang zu einer schon rund zwölf Jahre zuvor ergangenen Entscheidung (BGH, Urt. v. 7.8.2001 – 1 StR 470/00) zu sehen.

2. Anknüpfung an BGH, Urt. v. 7.8.2001 – 1 StR 470/00

Bereits im Jahr 2001 musste sich der *I. Strafsenat* mit einer vergleichbaren Konkurrenzfrage beschäftigen.⁶ Allerdings ging es dort um das Verhältnis der Sachbeschädigung (§ 303 StGB) zu einem Diebstahl in einem besonders schweren Fall (§ 242 i.V.m. § 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 StGB). In diesem Fall hatte der Angeklagte u.a. mit einem Mittäter einen Tankautomaten aufgestemmt und dabei 8.000 DM erbeutet, während sich der am Tankautomaten angerichtete Sachschaden auf etwa 20.000 DM belief. Außerdem hatten beide Mittäter den Einbruch in einen Laden für Mobiltelefone aus Furcht vor Entdeckung aufgegeben, dabei aber einen Sachschaden in Höhe von etwa 500 DM verursacht. Schon damals hatte sich der BGH mit einer für seine Verhältnisse sehr ausführlichen Argumentation gegen die Annahme von Gesetzesinheit in Form der Konsumtion und für die Annahme von Tateinheit ausgesprochen. Zur Begründung verwies er einerseits auf die tatsächlichen Besonderheiten des konkreten Falls, in dem die Sachbeschädigungen seiner Ansicht nach in ihrer konkreten Gestalt von dem regelmäßigen Verlauf eines Diebstahls im besonders schweren Fall abwichen, von einem eigenständigen, nicht aufgezehrten Unrechtsgehalt geprägt waren und sich deshalb nicht als typische Begleittaten erwiesen hatten.⁷ Andererseits hielt der *Senat* aber auch aus dogmatischen Gründen ein Zurücktreten der Sachbeschädigung hinter einem versuchten oder vollendeten Diebstahl bei Vorliegen der Erschwerungsgründe des Regelbeispiels⁸ für nicht

veranlasst. Insofern schloss er sich der auch in der Literatur⁹ vertretenen und bis dato eher als Mindermeinung zu bezeichnenden Auffassung an, wonach die Verwirklichung eines Regelbeispiels für die Frage der Konkurrenz außer Betracht zu bleiben habe.¹⁰ Hierfür lässt sich nicht zuletzt der Wortlaut von § 52 Abs. 1 StGB anführen, der für die Annahme von Tateinheit verlangt, dass dieselbe Handlung „mehrere Strafgesetze“ verletzt.¹¹ Die in Rede stehenden „Strafgesetze“ sind dann aber § 303 StGB und § 242 StGB, nicht aber die bloße Strafzumessungsvorschrift des § 243 StGB. Zugleich steckt dahinter die zutreffende Feststellung, dass Gesetzeskonkurrenz in Gestalt der Konsumtion stets die Erschöpfung des Unrechtsgehalts einer strafbaren Handlung durch den der anwendbaren Straftatbestände voraussetzt. Für die Beurteilung der Frage, ob dies der Fall ist, sind die Rechtsgüter zu Grunde zu legen, die der Täter angegriffen hat, weiter die Tatbestände, die der Gesetzgeber zu deren Schutz aufgestellt hat.¹²

Vor diesem Hintergrund argumentierte der *I. Strafsenat* bereits im Jahr 2001, dass bei Regelbeispielen als Strafzumessungsvorschriften die Regelwirkung entfallen könne, wenn mildernde Umstände in die Würdigung einzubeziehen seien, die der Tat vorausgehen, ihr nachfolgen oder in der Person des Täters gründen, die jedoch unmittelbar mit der Tatbegehung und der Erfüllung des Tatbestands nichts zu tun haben. Wenn aber auch täterbezogene Gesichtspunkte die Regelwirkung für die Annahme eines besonders schweren Falles auszuräumen vermögen, dann könne bei systemgerechten Verständnis des § 52 Abs. 1 StGB die Bejahung (oder Verneinung) eines Regelbeispiels keinen Einfluss auf die Frage der

⁹ *Maurach/Schroeder/Maiwald*, Strafrecht, Besonderer Teil, Teilbd. 1, 10. Aufl. 2009, § 33 Rn. 109; *R. Schmitt*, in: Jescheck/Vogler (Hrsg.), Festschrift für Herbert Tröndle zum 70. Geburtstag am 24. August 1989, 1989, S. 313 (316); *Gössel*, in: Jescheck/Vogler (a.a.O.), S. 363 (366); *Zieschang*, Jura 1999, 566 f.; zust. nunmehr *Kargl/Rüdiger*, NStZ 2002, 202 (203); für die Annahme, dass die Sachbeschädigung von einer Verurteilung wegen Diebstahls in besonders schwerem Fall wegen der Verwirklichung des Regelbeispiels nach § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 oder Nr. 2 StGB in der Regel als typische Begleittat konsumiert wird und nur im konkreten Fall, dass aufgrund des eigenständigen Unrechtsgehalts nicht mehr von einer typischen Begleittat gesprochen werden kann, Tateinheit anzunehmen ist, *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 4), Rn. 245; *Wessels/Beulke/Satzger*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 43. Aufl. 2013, Rn. 791; *Eser/Bosch* (Fn. 4), § 243 Rn. 59; *Kindhäuser*, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Nomos Kommentar, Strafgesetzbuch, Bd. 3, 4. Aufl. 2013, § 243 Rn. 62; *Kretschmer*, in: Leipold/Tsambikakis/Zöller (Hrsg.), Anwalt-Kommentar StGB, 2011, § 243 Rn. 34; *Lackner/Kühl* (Fn. 4), § 243 Rn. 24; *Vogel*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 8, 12. Aufl. 2010, § 243 Rn. 79.

¹⁰ BGH NJW 2002, 150 (151).

¹¹ Vgl. *Kargl/Rüdiger*, NStZ 2002, 202.

¹² BGH NJW 2002, 150 (151), mit Verweis auf BGHSt 11, 15 (17); 28, 11 (15); zust. *Rengier*, JuS 2002, 850 (854); *Sternberg-Lieben*, JZ 2002, 514 (515).

2010, § 244 Rn. 26; *Wessels/Hillenkamp*, Strafrecht, Besonderer Teil, Bd. 2, 36. Aufl. 2013, Rn. 298 f.

⁵ Näher hierzu *Rengier* (Fn. 4), § 4 Rn. 94 ff.; *Wessels/Hillenkamp* (Fn. 4), Rn. 301.

⁶ BGH NJW 2002, 150; dazu *Fahl*, JA 2002, 541; *Kargl/Rüdiger*, NStZ 2002, 202; *Rengier*, JuS 2002, 850; *Sternberg-Lieben*, JZ 2002, 512.

⁷ BGH NJW 2002, 150.

⁸ Konkret ging es um § 243 Abs. 1 S. 2 Nrn 1 und 2 StGB.

Konkurrenz von Gesetzesverletzungen haben.¹³ Gegen ein allgemeines Aufzehren des Unrechts einer Sachbeschädigung durch eine Verurteilung wegen Diebstahls spreche auch, dass die geschützten Rechtsgüter und Rechtsgutsträger verschieden sein können. Der Inhaber des Gewahrsams an der weggenommenen Sache müsse nicht zugleich der Eigentümer der beschädigten Sache sein.¹⁴ Außerdem werde bei den verschiedenen, die Regelbeispiele ausfüllenden Merkmalen des § 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 StGB keineswegs regelmäßig auch eine Sache beschädigt.¹⁵ Darüber hinaus führe die Annahme von Gesetzeseinheit anstatt von Tateinheit zu einem Wertungswiderspruch: Wenn der Tatrichter die Regelwirkung für die Annahme eines besonders schweren Falls im Einzelfall für nicht gegeben erachtet, müsste er wegen Diebstahls in Tateinheit mit Sachbeschädigung verurteilen. In dem unrechtsgewichtigeren Diebstahl in einem besonders schweren Fall wäre hingegen die Sachbeschädigung wegen Konsumtion nicht in den Schuldspruch aufzunehmen. Und schließlich weist der *1. Strafsenat* darauf hin, dass selbst die Befürworter einer generellen Konsumtionslösung jedenfalls dann Tateinheit annehmen, wenn das Begleitdelikt *im konkreten Fall* aus dem regelmäßigen Verlauf der Haupttat herausfällt. Die hierbei erforderliche wertende Betrachtung beruhe somit gerade im Randbereich Unsicherheiten, die mit der klaren Regel des § 52 Abs. 1 StGB nur schwer in Einklang zu bringen seien.¹⁶

3. Fortführung in BGH, Beschl. v. 21.8.2013 – 1 StR 332/13

In konsequenter Fortführung seiner Rechtsprechung aus dem Jahr 2001 hat der *1. Strafsenat* des BGH nunmehr auch für das Konkurrenzverhältnis zwischen schwerem Bandendiebstahl (§ 244a StGB) und Sachbeschädigung (§ 303 StGB) entschieden. Ein Zurücktreten des § 303 StGB im Wege der Gesetzeskonkurrenz käme nur in Betracht, wenn der Unrechtsgehalt der strafbaren Handlung insgesamt bereits durch den auf die Voraussetzungen des § 243 Abs. 1 S. 2 StGB abstellenden Bandendiebstahl gemäß § 244a Abs. 1 StGB erschöpfend erfasst würde. In Anknüpfung an seine Ausführungen aus dem Jahr 2001 hält der *Senat* hierfür einerseits die vom Täter angegriffenen Rechtsgüter sowie andererseits die Tatbestände für maßgeblich, die der Gesetzgeber zum Schutze

dieser Rechtsgüter aufgestellt hat.¹⁷ Die Annahme von Gesetzeseinheit zwischen § 244a StGB und § 303 StGB käme nur dann in Betracht, wenn wegen der in § 244a StGB als Tatbestandsmerkmal verlangten Voraussetzungen der unrechtssteigernden Merkmale aus § 243 Abs. 1 S. 2 StGB kein eigener, nicht bereits über den schweren Bandendiebstahl erfasster Unrechtsgehalt der Sachbeschädigung mehr vorhanden wäre. Dies sei jedoch nicht der Fall. Gegen ein vollständiges Aufzehren des Unrechts der Sachbeschädigung sprächen vor allem die mögliche Verschiedenheit der verletzten Rechtsgüter und Rechtsgutsinhaber sowie die heutigen tatsächlichen Verhältnisse der Begehung entsprechender Taten.¹⁸ Die gegen Gesetzeseinheit von Diebstahl in einem besonders schweren Fall und Sachbeschädigung bei Zurücktreten letzterer sprechenden Umstände gelten unabhängig davon, ob die unrechtssteigernden Merkmale gesetzestechnisch als Regelbeispiele wie in § 243 Abs. 1 S. 2 StGB oder als Tatbestandsmerkmale wie in § 244a Abs. 1 StGB ausgestaltet seien.

III. Rechtlicher Hintergrund

Die Konkurrenzlehre betrifft die Nahtstelle zwischen der Lehre von der Straftat und der Lehre von den Rechtsfolgen.¹⁹ Das Bedürfnis nach einer Konkurrenzprüfung stellt sich sowohl in der Ausbildung als auch in der Praxis, wenn die strafrechtlich zu würdigende Person mehr als nur einen Straftatbestand verwirklicht hat.²⁰ Dies ist immer dann der Fall, wenn sie entweder mehrere verschiedene Tatbestände oder denselben Straftatbestand mehrfach verwirklicht hat.²¹ Werden dabei mehrere Straftaten durch verschiedene Handlungen²² begangen, so spricht man von Tatmehrheit oder Realkonkurrenz, deren Behandlung in den §§ 53-55 StGB geregelt ist.²³ Es ist aber auch möglich, dass derselbe Tatbeteiligte durch dasselbe Verhalten zugleich verschiedene Tatbestände (oder denselben Tatbestand mehrfach) verwirklicht hat. Werden in diesem Sinne durch eine Handlung verschiedene Tatbestände erfüllt, so spricht man von ungleichartiger Tateinheit oder Idealkonkurrenz; die verschiedentliche Verwirklichung desselben Tatbestands durch dieselbe Handlung wird demgegenüber als gleichartige Tateinheit oder Idealkonkurrenz bezeichnet.²⁴ Beide Fälle der Idealkonkurrenz sind in § 52 StGB geregelt. Das Vorliegen von Handlungseinheit führt dann grundsätzlich zur Annahme von (gleichartiger oder un-

¹³ BGH NJW 2002, 150 (151).

¹⁴ BGH NJW 2002, 150 (151).

¹⁵ Insofern bezog sich der *Senat* schon damals auf die fortschrittliche technische Entwicklung, wonach zum Verschließen und Sichern von Sachen zunehmend elektronische Sicherungssysteme verwendet werden, die durch intelligentes Vorgehen des Täters zu überwinden sind. Auch Türschlösser, die nur ins Schloss gezogen, nicht aber verschlossen sind, ließen sich mit einfachen Mitteln so öffnen, dass sie nicht beschädigt werden müssen; vgl. BGH NJW 2002, 150 (151); zweifelnd *Fahl*, JA 2002, 541 (543); *Sternberg-Lieben*, JZ 2002, 514 (515); zust. *Rengier*, JuS 2002, 850 (854), der auch den Hausfriedensbruch (§ 123 StGB) als typische Begleiterscheinung eines Diebstahls in einem besonders schweren Fall ablehnt.

¹⁶ BGH NJW 2002, 150 (151).

¹⁷ BGH NStZ 2014, 40.

¹⁸ BGH NStZ 2014, 40.

¹⁹ *Wessels/Beulke/Satzger* (Fn. 9), Rn. 751.

²⁰ Allgemein zur Konkurrenzlehre *Rengier*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 2013, § 56; *Geppert*, Jura 2000, 598 ff., 651 ff.; *Seher*, JuS 2004, 392 ff., 482 ff.; *Walter*, JA 2004, 133 ff.

²¹ *Kühl*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl. 2013, § 21 Rn. 1.

²² Ausgangs- und Bezugspunkt der Betrachtung ist dabei die sog. *Handlung im natürlichen Sinn*, bei der ein Handlungsentschluss sich in einer Willensbetätigung realisiert; vgl. BGHSt 1, 20 (22); 6, 81 (82).

²³ *Rengier* (Fn. 20), § 59 Rn. 76.

²⁴ *Geppert*, Jura 2000, 598 (651); *Rengier* (Fn. 20), § 59 Rn. 46.

gleichartiger) Tateinheit, sofern nicht ein Fall der Gesetzeskonkurrenz vorliegt. Gesetzeskonkurrenz bedeutet, dass dem Gesetzeswortlaut nach zwar mehrere Straftatbestände erfüllt sind, in Wirklichkeit jedoch ein primär anzuwendendes Strafgesetz die übrigen verdrängt.²⁵

Anders als die Spezialität, bei der eine Strafvorschrift begriffsnotwendig alle Merkmale einer anderen enthält,²⁶ und die Subsidiarität, bei der eine Strafvorschrift nur hilfsweise anwendbar ist, weil sie weniger intensiv oder in einem anderen Stadium das geschützte Rechtsgut verletzt,²⁷ gilt die Konsumtion als dritter anerkannter Fall der Gesetzeskonkurrenz nach wie vor als „Sorgenkind der Konkurrenzlehre“²⁸, zumindest aber als ihr „wohl schwierigster Fall“.²⁹ Dies liegt primär daran, dass es hier weniger um das logische Verhältnis zweier Gesetze zueinander, sondern um eine wertende Betrachtung geht.³⁰ Teilweise wird auch von einem „kriminologischen Näheverhältnis“ gesprochen, das der Gesetzgeber bei der Strafraumenwahl bereits mit berücksichtigt habe.³¹ Von Konsumtion ist danach auszugehen, wenn ein Straftatbestand in einem anderen zwar nicht notwendig enthalten ist, eine Tat aber regelmäßig und typischerweise mit der Begehung einer anderen zusammentrifft, sodass ihr Unrechts- und Schuldgehalt durch die schwerere Deliktsform mit erfasst und aufgezehrt wird.³² Es geht mithin um die Verdrängung typischer Begleittaten.³³

Ob eine solche Verdrängung einzelner Straftatbestände im Wege der Gesetzeskonkurrenz, speziell der Konsumtion, angezeigt ist, erschließt sich häufig erst dann, wenn man die Frage beantwortet, ob diese in die Urteilsformel aufzunehmen ist. Gemäß § 260 Abs. 4 S. 1 StPO gibt die Urteilsformel die rechtliche Bezeichnung der Tat an, deren der Angeklagte schuldig gesprochen wird. Sie hat insbesondere die Aufgabe, plakativ auszudrücken, welches Unrecht und welche Schuld der Verurteilte auf sich geladen hat. In die Urteilsformel werden somit diejenigen Tatbestände nicht aufgenommen, die für Unrecht und Schuld keine eigenständige Bedeutung haben.³⁴ Umgekehrt gebietet es die sog. Klarstellungsfunktion

der Idealkonkurrenz, einem Tatbestand eigene Bedeutung zuzusprechen und ihn in den Urteilen aufzunehmen, wenn für den Fall seiner Verdrängung der Unrechts- und Schuldgehalt der Tat nicht vollständig dokumentiert würde.³⁵ Sowohl die general- wie auch die spezialpräventiven Strafzwecktheorien legen somit „einen Urteilspruch nahe, der die Öffentlichkeit und den Angeklagten nicht im Unklaren über die gesamte Palette der Rechtsverletzungen lässt“.³⁶

IV. Bewertung

Vor diesem Hintergrund verdient die Entscheidung des BGH im Ergebnis Zustimmung,³⁷ auch wenn sie per se kaum weiterführende Begründungsansätze aufweist. Offenbar ging der *I. Strafsenat* davon aus, bereits in seiner vorausgehenden Entscheidung von 2001 alles Nötige gesagt zu haben. Dieser Einschätzung kann man sich guten Gewissens anschließen. Will man einen Tatbestand im Wege der Gesetzeskonkurrenz mit der Begründung zurücktreten lassen und mithin nicht in die Urteilsformel aufnehmen, dass er typischerweise mit der Begehung eines anderen, vorrangigen Delikts zusammentrifft, so kann diese Wertentscheidung nur mit Blick auf die betroffenen Rechtsgüter und die tatbestandliche Ausgestaltung der zu ihrem Schutz erlassenen Strafgesetze getroffen werden. Gerade das Beispiel des Einbruchs-, Einsteige- oder Nachschlüsseldiebstahls (§ 242 i.V.m. § 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 oder § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) macht aber deutlich, dass die geschützten Rechtsgüter und Rechtsgutsträger verschieden sein können. Man denke nur an Fallkonstellationen, in der der Dieb in einen umschlossenen Raum einbricht und diesen dabei beschädigt, obwohl dieser Raum dem Bestohlenen nicht gehört (z.B. eine Mietwohnung, ein Hotelzimmer oder der Kofferraum eines Mietwagens).³⁸ Zudem hat der *I. Strafsenat* bereits in seiner Entscheidung von 2001 überzeugend darauf hingewiesen, dass die Sachbeschädigung angesichts des technischen Fortschritts heutzutage nicht mehr als typische Begleittat der Regelbeispiele des § 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1, 2 StGB einzustufen ist.³⁹ Dies gilt nicht nur für den Einsteige- und Nachschlüsseldiebstahl, sondern angesichts der zunehmenden Verbreitung von elektronischen und EDV-gestützten Verschlusssystemen und den Möglichkeiten zu ihrer Umgehung auch für den Einbruchsdiebstahl. Hinzu kommt, dass die in der Literatur verbreitete Ansicht, wonach anstelle der generell befürworteten Konsumtion dennoch Tateinheit anzunehmen sein soll, wenn das Begleitdelikt im konkreten Fall aus dem regelmäßigen Verlauf der Haupttat herausfällt,⁴⁰ in Wahrheit mehr Grenzen verwischt als Einzelfallgerechtig-

²⁵ Kühl (Fn. 21), § 21 Rn. 5; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 9) Rn. 787; Seher, JuS 2004, 392; Stiebig, Jura 2007, 908 (913).

²⁶ Rengier (Fn. 20), § 59 Rn. 29; Seher, Jus 2004, 392 (482).

²⁷ Kühl (Fn. 21), Rn. 53 ff.; Rengier (Fn. 20), § 59 Rn. 36; Seher, JuS 2004, 482 f.

²⁸ Fuchs, Gesetzeskonkurrenz und mitbestrafte Nachtat, 1989, S. 56; Kargl/Rüdiger, NStZ 2002, 202.

²⁹ Jäger, in: Wolter (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 138. Lfg., Stand: August 2013, Vor § 52 Rn. 94; vgl. auch Seher, JuS 2004, 482 (483).

³⁰ Vgl. Kühl (Fn. 21), § 21 Rn. 60; Warda, JuS 1964, 81 (90); Fahl, JA 2002, 541 (542); Kargl/Rüdiger, NStZ 2002, 202.

³¹ Jescheck/Weigend, Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl. 1996, § 69 II. 3.; Jäger (Fn. 29), Vor § 52 Rn. 94.

³² Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 9), Rn. 791; Rengier (Fn. 20), § 59 Rn. 30; Seher, Jus 2004, 392 (483).

³³ Heinrich, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 2, 2. Aufl. 2010, Rn. 1441; Kühl (Fn. 21), § 21 Rn. 60; Steinberg/Bergmann, Jura 2009, 905 (909).

³⁴ Instruktiv Rengier, JuS 2002, 850 (851).

³⁵ Vgl. BGHSt 41, 113 (115 f.); 42, 51; BGH NStZ 2012, 214; Jäger (Fn. 29), § 52 Rn. 4; Jescheck/Weigend (Fn. 32), § 67 I. 1.; Wessels/Beulke/Satzger (Fn. 9), Rn. 787; Rengier, JuS 2002, 850 (852); Abels, Die „Klarstellungsfunktion“ der Idealkonkurrenz, 1991, 99.

³⁶ So die plastische Formulierung bei Kargl/Rüdiger, NStZ 2002, 202 (203).

³⁷ Ebenso Hecker, JuS 2014, 181 (183).

³⁸ Zu diesem Beispiel Rengier, JuS 2002, 850 (854).

³⁹ BGH NJW 2002, 150 (151).

⁴⁰ Siehe dazu die Nachw. in Fn. 9.

keit produziert. Wie die beiden Entscheidungen 1 StR 470/00 und 1 StR 332/13 illustrieren, ging es hier um Konstellationen, in denen der von den Tätern angerichtete Sachschaden den Wert der Diebesbeute deutlich überwog. Solche Sachverhalte verführen dazu, im Einzelfall davon auszugehen, dass der Unrechts- und Schuldgehalt der Sachbeschädigung hier gerade nicht durch die schwerere Deliktsform mit erfasst und aufgezehrt wird.⁴¹ Aber wo soll die Grenze zwischen Tateinheit und Konsumtion verlaufen? Wo sich Sachschaden und Diebesbeute entsprechen, wo der Sachschaden deutlich höher ausfällt als der Wert der Diebstahlsbeute, wo der vom Täter bei der Ausführung des Diebstahls angerichtete Sachschaden den doppelten, dreifachen oder mehrfachen Beutewert erreicht? Feste Regeln dürften sich diesbezüglich kaum aufstellen lassen, so dass einer unüberschaubaren Einzelfallkasuistik Tür und Tor geöffnet würde. Außerdem ändert die Höhe des angerichteten Sachschadens nichts an der *Qualität* des betroffenen Rechtsguts (Eigentum), sondern allenfalls an der *Intensität* der Rechtsgutsverletzung. Insofern sprechen die besseren Gründe dafür, bei Einbruchs-, Einsteige oder Nachschlüsseldiebstählen generell von Tateinheit mit einer ebenfalls verwirklichten Sachbeschädigung auszugehen. Dies gilt – so auch das zutreffende Votum des BGH in der vorliegenden Entscheidung – unabhängig davon, ob die unrechtssteigernden Merkmale des Diebstahls gesetzestechnisch als Regelbeispiele (so in § 243 Abs. 1 S. 2 Nrn. 1 und 2 StGB) oder als Tatbestandsmerkmale (so in § 244 Abs. 1 Nr. 3 und § 244a StGB) ausgestaltet sind.⁴² Einer Entscheidung der Streitfrage, ob auch Regelbeispiele für das Konkurrenzverhältnis von Bedeutung sind oder nur Tatbestände miteinander konkurrieren können, bedarf es hierzu nicht.

V. Fazit

Dass die Verdrängung der Sachbeschädigung insbesondere durch Erscheinungsformen des Einbruchsdiebstahls geradezu als „Schulfall“⁴³ für eine Gesetzeskonkurrenz in Gestalt der Konsumtion anzusehen ist, wird man spätestens nach diesem aktuellen Votum des 1. Strafsenats des BGH nicht mehr annehmen können. Vielmehr sprechen die besseren Gründe dafür, Tateinheit zwischen § 303 StGB und den Diebstahlsvorschriften der §§ 242 i.V.m. § 243, 244 und 244a StGB anzunehmen. Wenn aber die thematisch einschlägigen Diebstahlstatbestände das Unrecht der Sachbeschädigung gar nicht oder jedenfalls nicht in vollem Umfang konsumieren, gehört die Strafbarkeit nach § 303 StGB auch in die Urteilsformel. Sofern eine Bestrafung auch wegen Sachbeschädigung im Einzelfall unbillig erscheint, ist zudem auf die Möglichkeit einer „prozessualen Lösung“ hinzuweisen. Schließlich ermöglicht § 154a StPO die Beschränkung der Strafverfolgung auf einzelne von mehreren Gesetzesverletzungen, sofern – bezogen auf die vorliegende Konstellation – die für die Sach-

beschädigung zu erwartende Strafe oder Maßregel der Besserung oder Sicherung nicht beträchtlich ins Gewicht fällt.⁴⁴

Prof. Dr. Mark A. Zöller, Trier

⁴¹ In diesem Sinne auch *Hecker*, JuS 2014, 181 (183); vgl. auch *Fahl*, JA 2002, 541 (543).

⁴² Vgl. BGH NStZ 2014, 40.

⁴³ Vgl. *Fahl*, JA 2002, 541.

⁴⁴ Auf den strafprozessualen Weg der Einstellung gem. § 154a StPO verweisen auch *Kargl/Rüdiger*, NStZ 2002, 202 (203).