



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 ARs 2/00

vom
23. Februar 2000

in der Strafsache
gegen

wegen schweren Bandendiebstahls u. a.;

h i e r : Anfrage des 3. Strafsenats vom 22. Dezember 1999 - 3 StR 339/99

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 23. Februar 2000 gemäß § 132 Abs. 3 Satz 3 GVG beschlossen:

Der beabsichtigten Entscheidung wird nicht entgegengetreten.

Gründe:

Der 3. Strafsenat (Beschluß vom 22. Dezember 1999 - 3 StR 339/99) beabsichtigt zu entscheiden:

"Ein Mitglied einer Bande, die sich zur fortgesetzten Begehung von Raub oder Diebstahl verbunden hat, ist auch dann Täter eines Bandendiebstahls, wenn es zwar nicht am Tatort an der Ausführung des Diebstahls unmittelbar beteiligt ist, aber auf eine andere als täterschaftlicher Tatbeitrag zu wertende Weise daran mitwirkt und der Diebstahl von mindestens zwei weiteren Bandenmitgliedern in zeitlichem und örtlichem Zusammenwirken begangen wird."

Im Hinblick auf "die bisherige ständige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs" hat der 3. Strafsenat die Sache den anderen Strafsenaten mit der Frage vorgelegt, ob sie an ihren entgegenstehenden Entscheidungen festhalten.

Der beabsichtigten Entscheidung steht Rechtsprechung des 1. Strafsenats nicht entgegen:

Allerdings ist der Senat in seinem im Anfragebeschluß angeführten Beschluß vom 8. August 1995 - 1 StR 426/95 (StV 1995, 586) - davon ausgegangen, bandenmäßig - nunmehr i. S. v. § 244 Abs. 1 Nr. 2, § 244 a Abs. 1 StGB - stehle nur, wer mit wenigstens einem weiteren Bandenmitglied bei der Tat örtlich und zeitlich - wenn auch nicht notwendig körperlich - zusammenwirkt, was bedeute, daß jedenfalls zwei Bandenmitglieder sich am Tatort oder in dessen unmittelbarer Nähe befinden müssen (vgl. auch BGHSt 38, 26, 29). Für diese Auslegung sprechen - wenn auch nicht zwingend - der Wortlaut des Gesetzes, das die Begehung des konkreten Diebstahls "unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds" voraussetzt, sowie sein Zweck, der erhöhten Gefahr für das Tatopfer und der gesteigerten Effizienz der Tatausführung bei arbeitsteiliger Wegnahmehandlung Rechnung zu tragen.

Es bedarf hier keiner Entscheidung, ob an dem genannten Grundsatz festzuhalten ist, den auch der anfragende Senat nicht in Frage stellt. Denn entscheidungserheblich ist nur eine Fallgestaltung, bei der ein Bandenmitglied zwar nicht am Tatort an der Ausführung des Diebstahls unmittelbar beteiligt ist, aber auf eine andere als täterschaftlicher Tatbeitrag zu wertende Weise daran mitwirkt u n d der Diebstahl von mindestens z w e i w e i t e r e n Bandenmitgliedern in zeitlichem und örtlichem Zusammenwirken begangen wird.

Eine solche besondere Konstellation hat weder in dem erwähnten Fall (Beschluß vom 8. August 1995) bestanden, in dem es sich lediglich um eine aus zwei Personen bestehende Diebesbande handelte, noch hat sie - soweit ersichtlich - anderweit bei einer Entscheidung des Senats tragende Bedeutung gewonnen. Auch in dem vom Senat entschiedenen Fall BGHR StGB § 244 Abs. 1 Nr. 3 Bande 4 verhielt es sich so, daß die eigentlichen Wegnahmehandlungen immer nur durch e i n e n Täter erfolgten. Das Senatsurteil vom

23. Februar 2000 - 1 StR 568/99 - betrifft ebenfalls nicht einen Fall der vorliegenden Art.

Sollte Rechtsprechung des Senats ergangen sein, die der beabsichtigten Entscheidung entgegensteht, wird an ihr nicht festgehalten.

Der Senat teilt die Rechtsauffassung des 3. Strafsenats, ein nicht am Tatort anwesendes Bandenmitglied könne **j e d e n f a l l s** dann, wenn mindestens zwei Bandenmitglieder die Tat **v o r O r t** begehen, Täter des Bandendiebstahls sein.

Diese Auffassung ist, wie der anfragende Senat näher ausgeführt hat, mit dem Gesetzeswortlaut vereinbar und kriminalpolitisch gerechtfertigt. Zutreffend ist insbesondere die von ihm vertretene Ansicht, bei einem Bandendiebstahl stelle das Merkmal des Stehlens "unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds" wegen der besonderen Gefährlichkeit der Tatausführung ein **t a t b e z o g e n e s** Merkmal dar, das jedenfalls dann, wenn zwei weitere Bandenmitglieder bei Wegnahme des Diebesguts zeitlich und örtlich zusammenwirken, unter den allgemeinen Voraussetzungen der Mittäterschaft dem nicht am Tatort anwesenden Bandenmitglied nach § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann (ebenso z. B. Eser in Schönke/Schröder, StGB 25. Aufl. § 244 Rdn. 27, 28; Kindhäuser in NK-StGB 5. Lfg. § 244 Rdn. 35, 36; Günther in SK-StGB 43. Lfg. § 250 Rdn. 40).

Damit wird es möglich, den Einsatz moderner Methoden bei gemeinschaftlicher Begehung eines Diebstahls - bei dem die Beteiligten vielfach Kraftfahrzeuge sowie Mobiltelefone benutzen - und die maßgebliche Rolle des im Hintergrund agierenden Bandenchefs schon bei der rechtlichen Einordnung des Verhaltens eines Bandenmitglieds angemessen zu berücksichtigen.

Schäfer

Granderath

Wahl

Boetticher

Schluckebier