



5 ARs 3/00

# **BUNDESGERICHTSHOF**

## **BESCHLUSS**

vom 8. Februar 2000  
in der Strafsache  
gegen

wegen schweren Bandendiebstahls u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. Februar 2000 durch die Vorsitzende Richterin Harms, die Richter Häger, Basdorf, Nack und die Richterin Dr. Gerhardt beschlossen:

Der Senat stimmt dem vom 3. Strafsenat im Tenor des Anfragebeschlusses vom 22. Dezember 1999 – 3 StR 339/99 – genannten Rechtssatz zu.

Der Senat teilt die Ansicht des 3. Strafsenates zur Auslegung der Vorschriften des § 244 Abs. 1 Nr. 2 und des § 244a Abs. 1 i.V.m. § 243 Abs. 1 Satz 2 StGB.

Entgegenstehende Entscheidungen betreffend die genannten Vorschriften hat der Senat – soweit ersichtlich – nicht getroffen. Er hat vielmehr – bei einer Entscheidung zum Bandenraub auf der Grundlage der Vorschriften des Strafgesetzbuchs vor dem 6. Gesetz zur Reform des Strafrechts – ausdrücklich dahingestellt sein lassen, „ob – uneingeschränkt – der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zu folgen ist, wonach ein bandenmäßig begangener Raub gem. § 250 Abs. 1 Nr. 4 StGB (und gleichermaßen ein Bandendiebstahl gem. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) zur Voraussetzung hat, daß der Täter an der Tat unmittelbar mitgewirkt, also mit anderen Bandenmitgliedern örtlich und zeitlich zusammengewirkt hat“ (BGH, Beschluß vom 19. März 1997 – 5 StR 18/97 –). Ferner hat der Senat bei der Auslegung der parallel gestalteten Vorschrift des § 373 Abs. 2 Nr. 3 AO, wonach der Täter als Mitglied einer Bande unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes die Tat ausgeführt haben muß, im Interesse einer Harmonisierung der bisherigen Auslegung der Vorschriften zum Bandendiebstahl und Bandenraub die restriktive Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auf die genannte Vorschrift der Abgabenordnung übertragen, dabei jedoch an seine Bedenken aus der zuletzt genannten Entscheidung erinnert (BGHR AO § 373 Abs. 2 Nr. 3 – Schmuggel, bandenmäßiger 1). Der Senat würde diese Rechtspre-

chung im Interesse einer einheitlichen Behandlung aller Fälle aufgeben, in denen das Strafrecht die Täterschaft eines Bandenmitglieds unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds voraussetzt.

Zudem merkt der Senat dreierlei an:

In erster Linie erscheint eine einheitliche Auslegung aller Bandenvorschriften des Strafrechts einschließlich des Nebenstrafrechts erstrebenswert.

Über die Intentionen des Anfragebeschlusses hinausgehend, neigt der Senat zu der Ansicht, daß diejenigen Bandenvorschriften, die die Mitwirkung eines (so jeweils das Gesetz) anderen Bandenmitglieds zum Tatbestandsmerkmal haben (§ 244 Abs. 1 Nr. 2, § 244a Abs. 1 i.V.m. § 243 Abs. 1 Satz 2, § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 52a Abs. 2 Satz 2 WaffG; § 22a Abs. 2 KWKG; § 373 Abs. 2 Nr. 3 AO), nicht voraussetzen, daß die Tat von mindestens zwei (so die bisherige Rechtsprechung) Bandenmitgliedern in zeitlichem und örtlichem Zusammenwirken am sogenannten Tatort begangen worden ist. Die Bedeutung des Tatbestandsmerkmals „unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ dürfte sich darin erschöpfen, diejenigen Fälle auszuschneiden, in denen ein Bandenmitglied allein oder einzig unter Mitwirkung von Bandenfremden handelt. Andernfalls müßte im Interesse effektiver Bekämpfung moderner Kriminalitätsstrukturen eine andere Auslegung des Mitwirkungsbegriffs gefunden werden als von der bisherigen Rechtsprechung.

Schließlich ist darauf hinzuweisen, daß die bisherige Rechtsprechung zu dem vorliegenden Problem einen besonders engen Begriff des Tatortes ver-

wendet, der dem Strafrecht sonst fremd ist, insbesondere von der gesetzlichen Definition des Tatortes in § 9 StGB abweicht.

Harms

Häger

Basdorf

Nack

Gerhardt