HRRS-Nummer: HRRS 2013 Nr. 208

Bearbeiter: Karsten Gaede und Christoph Henckel

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2013 Nr. 208, Rn. X

BGH 2 StR 529/11 - Urteil vom 18. Oktober 2012 (LG Bonn)

Schwerer bandenmäßiger Diebstahl (Bandenabrede: Gesamtbetrachtung, späteres Beitreten eines weiteren Mitglieds; Begehung als Mitglied einer Bande); Recht auf Verfahrensbeschleunigung (rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 244a StGB; Art. 6 Abs. 1 EMRK

Leitsätze des Bearbeiters

1. Eine Bandenabrede setzt nicht voraus, dass sich alle Beteiligten gleichzeitig absprechen. Insbesondere ist ein Anschluss eines vierten Beteiligten an eine bereits bestehende Bande aus drei Mitgliedern möglich (vgl. BGH NJW 2005, 2629, 2630). Dieser Beitritt wiederum kann auch durch konkludentes Verhalten stattfinden.

2. Als Bandenmitglied ist anzusehen, wer in die Organisation der Bande eingebunden ist, die dort geltenden Regeln akzeptiert, zum Fortbestand der Bande beiträgt und sich an den Straftaten als Täter oder Teilnehmer beteiligt.

3. Die Annahme eines vollendeten oder versuchten schweren Bandendiebstahls setzt voraus, dass der Täter im Einzelfall gerade als Mitglied der Bande unter Mitwirkung mindestens eines weiteren Bandenmitglieds nach einem Einbruch stiehlt oder zu stehlen versucht Voraussetzung ist also, dass auch die konkrete Tat ein Ausfluss der Bandenabrede ist und nicht losgelöst davon begangen wird (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 132 f.). Ob dies der Fall ist, muss anhand der auf den Einzelfall zutreffenden Kriterien der Bandenabrede geprüft werden.

4. Insbesondere in Fällen, die auf einem spontanen Tatentschluss beruhen, an denen auch nicht alle Bandenmitglieder mitwirken, bei denen ferner die nicht unmittelbar mitwirkenden Bandenmitglieder keinen Beuteanteil erhalten sollen und bei denen schließlich keine Tatmittel der Bande verwendet werden, ist bei der notwendigen Gesamtwürdigung die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass ein Bandenmitglied aus einem eigennützigen Motiv heraus auch eine nicht bandenmäßig begangene Tat begangen haben kann.

Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Bonn vom 30. Juni 2011 werden als unbegründet verworfen.

Die Angeklagten B. und E. haben jeweils die Kosten ihres Rechtsmittels zu tragen. Es wird davon abgesehen, dem Angeklagten S. die Kosten und Auslagen des Revisionsverfahrens aufzuerlegen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen schweren Bandendiebstahls in zehn Fällen, versuchten schweren Bandendiebstahls in drei Fällen, Diebstahls in zwei Fällen und Beihilfe zum Diebstahl zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und neun Monaten, den Angeklagten E. wegen schwerer räuberischer Erpressung, schweren Bandendiebstahls in vier Fällen und Diebstahls zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und den Angeklagten S. wegen schwerer räuberischer Erpressung, schweren Bandendiebstahls in sieben Fällen, versuchten schweren Bandendiebstahls, Diebstahls in vier Fällen, Wohnungseinbruchsdiebstahls und versuchten Wohnungseinbruchsdiebstahls unter Einbeziehung eines früheren Urteils zu einer Einheitsjugendstrafe von drei Jahren und neun Monaten verurteilt. Hiergegen richten sich die auf Verfahrensrügen und die Sachbeschwerde gestützten Revisionen der Angeklagten. Die Rechtsmittel haben keinen Erfolg. Der frühere Mitangeklagte Be. hat sein Rechtsmittel zurückgenommen. 1

I.

Nach den Feststellungen des Landgerichts begingen die Angeklagten E. und S. sowie der gesondert verfolgte A. am 30. Dezember 2009 einen Überfall auf den REWE-Einkaufsmarkt in B., bedrohten mehrere Mitarbeiter mit einer Scheinwaffe und erzwangen die Herausgabe von 18.520 Euro (Fall B.I. der Urteilsgründe). 2

Im Zeitraum vom 7. November 2010 bis zum 7. Januar 2011 kam es zu einer Reihe von Diebstahlstaten, die zum Teil bandenmäßig begangen wurden. Zur Bandenabrede und der bandenmäßigen Tatbegehung hat das Landgericht festgestellt: 3

Die Angeklagten sowie der frühere Mitangeklagte Be. wohnten alle in B., kannten sich seit Jahren und verbrachten weitgehend die Freizeit miteinander sowie mit weiteren Heranwachsenden. Im Herbst 2010 waren sich die Angeklagten B., E. und S., ab einem Einbruch in eine Postfiliale in B. in der Nacht vom 13. auf den 14. Dezember 2010 (Fall B.II.12 der Urteilsgründe) auch der frühere Mitangeklagte Be., stillschweigend darüber einig, dass sie bei sich bietenden Gelegenheiten, gegebenenfalls in wechselnder Beteiligung und unter Mitwirkung weiterer Beteiligter, Einbruchsdiebstähle begehen wollten, um sich eine laufende Einnahmequelle zu verschaffen. Die Taten sollten vornehmlich unter Einbruch in Bäckereien oder anderen gewerblich genutzten Gebäuden begangen werden, in denen ein Tresor vermutet wurde. Einbruchswerkzeuge wurden im Auto oder an für die Bandenmitglieder zugänglichen Orten bereitgehalten. Einbrüche wurden mit unterschiedlicher Beteiligung der Bandenmitglieder, zum Teil auch unter Mitwirkung weiterer Personen, begangen. Teils wurden die Einbruchobjekte gezielt ausgewählt, teils erfolgten die Einbrüche aus einem spontanen Entschluss heraus. 4

Daneben wurden vollendete oder versuchte Einbruchsdiebstähle oder Wohnungseinbruchsdiebstähle von einzelnen der Angeklagten begangen, ohne dass es sich dabei um Bandentaten handelte. Das Landgericht hat insgesamt 24 Diebstahlstaten der verschiedenen Kategorien festgestellt. Ab Fall B.II.4 der Urteilsgründe hat es schweren Bandendiebstahl im Sinne von § 244a StGB oder versuchten schweren Bandendiebstahl angenommen, soweit mindestens zwei der Angeklagten oder der frühere Mitangeklagte Be. als Bandenmitglied am Tatgeschehen beteiligt waren. Im Übrigen ist das Landgericht von Diebstahlstaten nach §§ 242, 243 Abs. 1, 244 StGB ausgegangen. 5

Unter anderem hat das Landgericht im Fall B.II.12 der Urteilsgründe versuchten schweren Bandendiebstahl des Angeklagten B. und - dann erstmals als Bandenmitglied - auch des früheren Mitangeklagten Be. angenommen. In diesem Fall hatten B. und Be. sowie die gesondert verfolgten H. A. und L. U. in der Nacht vom 13. zum 14. Dezember 2010 vor der Postfiliale in B. eine Schneeballschlacht veranstaltet. Dabei ging eine Fensterscheibe zu Bruch. Die Gruppe beschloss, die Gelegenheit zu einem Einbruch zu nutzen. Telefonisch wurde der gesondert verfolgte A. O. herbeigerufen, der zusammen mit Be. Schmiere stand, während der Angeklagte B. und H. A. sowie L. U. das Fenster mit der zerbrochenen Scheibe öffneten und in die Postfiliale eindringen. Dort versuchten sie, eine Bürotür mit einem Gullydeckel aufzubrechen, was aber misslang. Ferner versuchten sie, mit einem vorgefundenen Hubwagen den Tresor der Postfiliale aufzubrechen, was gleichfalls fehlschlug. 6

Schließlich verließen sie den Tatort, wobei der Angeklagte B. zwei Postpakete ergriff, deren Inhalt er dann aber wegwarf. 7

Soweit Be. in der Folgezeit an Bandentaten beteiligt war, beging er sie stets zusammen mit B. als weiterem Bandenmitglied (Fälle B.II.14, 16, 19, 21, 22 der Urteilsgründe). 8

II.

Die Revisionen der Angeklagten haben keinen Erfolg. 9

1. Die Verfahrensrügen greifen aus den vom Generalbundesanwalt in seinen Antragschriften vom 14. November 2011 genannten Gründen nicht durch. 10

2. Auch die Sachbeschwerden decken keinen Rechtsfehler auf. Der Erörterung bedarf nur die Frage der Qualifikation von Taten als schwerer Bandendiebstahl oder versuchter schwerer Bandendiebstahl. 11

a) Eine Bande setzt in den Fällen der §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a StGB den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus, die sich zur fortgesetzten Begehung einer noch unbestimmten Vielzahl von Diebstählen verbunden haben. Erforderlich ist eine Bandenabrede, bei der das einzelne Mitglied den Willen hat, sich mit mindestens zwei anderen Personen zur Begehung von Straftaten in der Zukunft für eine gewisse Dauer zusammenzutun. Als 12

Bandenmitglied ist danach anzusehen, wer in die Organisation der Bande eingebunden ist, die dort geltenden Regeln akzeptiert, zum Fortbestand der Bande beiträgt und sich an den Straftaten als Täter oder Teilnehmer beteiligt (vgl. BGH, Beschluss vom 16. März 2010 - 4 StR 497/09, wistra 2010, 347 f.). Dagegen ist ein "gefestigter Bandenwille" oder ein "Tätigwerden in einem übergeordneten Bandeninteresse" nicht erforderlich (BGH, Beschluss vom 22. März 2001 - GSSt 1/00, BGHSt 46, 321, 325).

b) Das Landgericht hat zu Recht angenommen, dass die Angeklagten eine Bandenabrede getroffen haben. Diese Abrede muss nicht ausdrücklich getroffen werden; vielmehr genügt eine konkludente Vereinbarung, die im Einzelfall auch aus dem wiederholten Zusammenwirken mehrerer Personen abgeleitet werden kann (vgl. Senat, Urteil vom 21. Dezember 2007 - 2 StR 372/07, NStZ 2009, 35, 36). Das Tatgericht hat in solchen Fällen in einer Gesamtschau aller aussagekräftigen Umstände, die für und gegen die Annahme eines gemeinsamen Willensentschlusses der Beteiligten zum fortgesetzten Zusammenwirken bei Diebstählen sprechen, zu prüfen, ob in diesem Sinne eine Bandenabrede getroffen wurde, wer daran beteiligt war und worauf sie sich bezieht (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Oktober 2012 - 2 StR 120/12).

Das angefochtene Urteil weist insoweit keinen Rechtsfehler auf. Es hat im Rahmen der Beweiswürdigung und bei der rechtlichen Bewertung das Handlungsmotiv der Angeklagten und des Nichtrevidenten, die Ausrichtung der Taten auf Einbrüche in Bäckereien oder andere gewerblich genutzte Objekte, in denen ein Tresor vermutet wurde, ferner eine eingespielte Vorgehensweise, bei der in der Regel keine ausdrückliche Verteilung der Rollen mehr erforderlich wurde, schließlich die große Zahl der Taten innerhalb eines kurzen Tatzeitraums sowie das Vorrätighalten von Einbruchswerkzeugen als Anzeichen für eine Bandenabrede gewertet. Gegenüber diesem Grundkonsens hat es den spontanen Tatentschluss in Einzelfällen, die Mitwirkung von bandenfremden Beteiligten sowie die fehlende Beutebeteiligung der nicht am eigentlichen Tatgeschehen mitwirkenden Bandenmitglieder als Gegenindizien berücksichtigt, aber nicht als Argumente gegen eine konkludente Bandenabrede durchgreifen lassen. Dagegen ist von Rechts wegen nichts zu erinnern.

Die Annahme einer bandenmäßigen Tatbegehung ist auch in den Fällen B.II.12, 14, 16, 19, 21, 22 der Urteilsgründe nicht zu beanstanden, an denen der Angeklagte B. und der frühere Mitangeklagte Be. jeweils als einzige Bandenmitglieder beteiligt waren, nachdem Be. im Fall B.II.12 der Bandenabrede beigetreten war. Dieser Beitritt zur Bandenabrede konnte auch konkludent gegenüber dem einzigen tatbeteiligten Bandenmitglied B. zum Ausdruck gebracht werden.

Eine Bandenabrede setzt nicht voraus, dass sich alle Beteiligten gleichzeitig absprechen. Sie kann durch aufeinander folgende Vereinbarungen entstehen, die eine bereits bestehende Vereinigung von Mittätern zu einer Bande werden lassen, oder dadurch, dass sich zwei Täter einig sind, künftig Straftaten mit zumindest einem weiteren Beteiligten zu begehen, und der Dritte, der durch einen dieser beiden Täter über ihr Vorhaben informiert wird, sich der deliktischen Vereinbarung anschließt. Erst recht ist ein Anschluss eines vierten Beteiligten an eine bereits bestehende Bande aus drei Mitgliedern möglich (vgl. BGH, Urteil vom 16. Juni 2005 - 3 StR 492/04, NJW 2005, 2629, 2630). Dieser Beitritt wiederum kann auch durch konkludentes Verhalten stattfinden. Dies war nach den Feststellungen des Landgerichts der Fall, da die drei Angeklagten schon zuvor eine Einbrecherbande gebildet und Bandentaten begangen hatten und der frühere Mitangeklagte Be. dieser bestehenden Bande ab Fall II.12 durch Mitwirkung am versuchten Einbruchsdiebstahl als Mittäter beigetreten ist.

c) Die Bewertung der vor diesem Hintergrund begangenen Einzeltaten als Bandendelikte ist ebenfalls rechtlich nicht zu beanstanden.

Bandenabrede und bandenmäßige Tatbegehung sind allerdings als selbständige Merkmale der Bandendelikte zu unterscheiden. Die Annahme eines vollendeten oder versuchten schweren Bandendiebstahls setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs neben der Bandenabrede deshalb voraus, dass der Täter im Einzelfall gerade als Mitglied der Bande unter Mitwirkung mindestens eines weiteren Bandenmitglieds nach einem Einbruch stiehlt oder zu stehlen versucht (vgl. BGH, Beschluss vom 1. März 2011 - 4 StR 30/11, StraFo 2011, 521). Voraussetzung ist also, dass auch die konkrete Tat ein Ausfluss der Bandenabrede ist und nicht losgelöst davon begangen wird (vgl. Senat, Urteil vom 28. September 2011 - 2 StR 93/11 = NStZ-RR 2012, 132 f.). Jedoch kann die Bandenabrede auch solchen Einbruchsdiebstählen, die in wechselnder Beteiligung ohne Vorausplanung spontan vollendet oder versucht werden, zugrunde liegen, wenn unter der Tätergruppe eine Übereinkunft dahin besteht, in Zukunft sich ergebende günstige Situationen entsprechend auszunutzen (vgl. Senat, Urteil vom 21. Dezember 2007 - 2 StR 372/07, NStZ 2009, 35 f.). Ob dies der Fall ist, muss anhand der auf den Einzelfall zutreffenden Kriterien der Bandenabrede geprüft werden. Insbesondere in Fällen, die auf einem spontanen Tatentschluss beruhen, an denen auch nicht alle Bandenmitglieder mitwirken, bei denen ferner die nicht unmittelbar mitwirkenden Bandenmitglieder keinen Beuteanteil erhalten sollen und bei denen schließlich keine Tatmittel der Bande verwendet werden, ist bei der

notwendigen Gesamtwürdigung die Möglichkeit in Betracht zu ziehen, dass ein Bandenmitglied aus einem eigennützigen Motiv heraus auch eine nicht bandenmäßig begangene Tat begangen haben kann (vgl. Senat, Beschluss vom 10. Oktober 2012 - 2 StR 120/12).

Die Gründe des angefochtenen Urteils lassen in ihrem Gesamtzusammenhang nicht besorgen, dass die Strafkammer die Möglichkeit der nicht bandenmäßigen Tatbegehung verkannt hat; denn das Fehlen einzelner der sonst für die bandenmäßige Begehung sprechenden Kriterien lässt den Qualifikationstatbestand dann nicht entfallen, wenn die übrigen immer noch dazu ausreichen, um die Einzeltat als Bandendelikt im Sinne der Abrede zu charakterisieren. Die hier abgeurteilten Taten sind namentlich durch ihre Eigenschaft als nächtliche Einbruchsdiebstähle durch jeweils mehrere Beteiligte in Bäckereien oder andere gewerblich genutzte Objekte, in denen ein Tresor vermutet wurde, charakterisiert. 19

Dies gilt auch für Fall B.II.12 der Urteilsgründe, in dem nach der Annahme des Landgerichts zwei Bandenmitglieder und weitere nicht der Bande angehörende Beteiligte aufgrund eines spontanen Tatentschlusses den Diebstahlsversuch nach Einbruch in die Postfiliale begangen haben. In diesem Fall spielte zwar das Kriterium des Vorrätighaltens von Einbruchswerkzeugen, die für die Bandenmitglieder verfügbar gewesen wären, keine Rolle, weil die Täter nur einen Gullydeckel von der Straße und einen in der Postfiliale vorgefundenen Hubwagen als Werkzeuge eingesetzt haben. Jedoch ging es auch in diesem Fall um das für die Taten der Bande typische Ziel, aus einem Tresor zu stehlen, der in einem nicht zu Wohnzwecken, sondern betrieblich genutzten Gebäude vermutet wurde. 20

III.

Eine Kompensation wegen rechtsstaatswidriger Verzögerung des Revisionsverfahrens ist entgegen der Ansicht des Angeklagten B. nicht angezeigt. Aus der Dauer des Revisionsverfahrens ist für sich genommen noch nicht zu entnehmen, dass es unangemessen verzögert wurde. Die Tatsache, dass die Sache wiederholt im Senat beraten und schließlich eine Revisionshauptverhandlung erforderlich wurde, kann nicht als Verstoß gegen das Rechtsstaatsprinzip bewertet werden. 21