

HRRS-Nummer: HRRS 2012 Nr. 488

Bearbeiter: Karsten Gaede

Zitiervorschlag: BGH HRRS 2012 Nr. 488, Rn. X

BGH 4 StR 665/11 - Urteil vom 26. April 2012 (LG Bochum)

Voraussetzungen des Bandendiebstahls (spontane Tatbegehung mit wechselnder Beteiligung; Abgrenzung von Mittäterschaft und Beihilfe: Schmierestehen).

§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 27 StGB

Leitsätze des Bearbeiters

1. Der Annahme bandenmäßiger Tatbegehung steht es nicht entgegen, dass nicht alle an der betreffenden Abrede beteiligten Personen an sämtlichen Bandentaten teilnehmen sollten und dass nicht alle Bandenmitglieder am Erlös sämtlicher Taten beteiligt waren. Ist eine grundsätzliche Übereinkunft belegt, zukünftig bei günstiger Gelegenheit Bandentaten zu begehen, wird die Bandenmitgliedschaft auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Angeklagte die einzelnen Straftaten spontan in wechselnder Beteiligung mit den anderen Tätern durchführte.

2. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Bandenmitgliedschaft einerseits und die Beteiligung an einer Bandentat andererseits unabhängig voneinander zu beurteilen. Ebenso wie nicht jeder Beteiligte an einer von einer Bande ausgeführten Tat hierdurch schon zum Bandenmitglied wird, ist umgekehrt nicht jeder Beteiligte an einer Bandentat schon deshalb als deren Mittäter anzusehen. Schließen sich mehrere Täter zu einer Bande zusammen, um fortgesetzt Diebstähle im Sinne der § 242 Abs. 1, § 244a Abs. 1 StGB zu begehen, hat dies nicht zur Folge, dass jede von einem der Bandenmitglieder auf Grund der Bandenabrede begangene Tat den anderen Bandenmitgliedern ohne weiteres als gemeinschaftlich begangene Straftat im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann. Vielmehr ist für jede einzelne Tat nach den allgemeinen Kriterien festzustellen, ob sich die anderen Bandenmitglieder hieran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt und ob sie gegebenenfalls überhaupt keinen strafbaren Beitrag geleistet haben (st. Rspr.).

3. Die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft an bzw. Beihilfe zu der jeweiligen Einzeltat ist in wertender Betrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen, die von der Vorstellung des jeweiligen Bandenmitglieds umfasst sind. Maßgeblich sind dabei insbesondere sein Interesse an der Durchführung der Tat sowie der Umfang seiner Tatherrschaft oder jedenfalls sein Wille, Tatherrschaft auszuüben, was sich danach beurteilt, ob objektiv oder jedenfalls aus der Sicht des Täters die Ausführung der Tat wesentlich von seiner Mitwirkung abhängt.

4. Einzelfall der Einordnung des "Schmierestehens" als Tatbeitrag von untergeordneter Bedeutung (Beihilfe).

Entscheidungstenor

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Bochum vom 10. Juni 2011 im Schuldspruch dahin geändert, dass der Angeklagte des schweren Bandendiebstahls und der Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl in jeweils vier Fällen sowie des Diebstahls schuldig ist.
2. Die weiter gehende Revision wird verworfen.
3. Von der Auferlegung der Kosten und Auslagen des Revisionsverfahrens wird abgesehen.

Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten unter Einbeziehung von weiteren zwei Urteilen wegen schweren Bandendiebstahls in neun Fällen sowie wegen Diebstahls zu einer Einheitsjugendstrafe von vier Jahren und sechs

Monaten verurteilt. Ferner hat es eine Adhäsionsentscheidung getroffen.

Die auf die Verletzung materiellen Rechts gestützte, wirksam auf die Verurteilung wegen schweren Bandendiebstahls beschränkte Revision des Angeklagten hat lediglich den aus der Urteilsformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist das Rechtsmittel unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. 2

I.

1. Nach den Feststellungen des Landgerichts schloss sich der Angeklagte spätestens im Sommer 2009 mit einer Reihe anderer, gesondert abgeurteilter Personen zusammen, um in wechselnder Beteiligung bei geeigneten Gelegenheiten Fahrräder, Metall, Werkzeuge aus Baucontainern sowie Wertgegenstände aus Wohnungen im Raum H. zu entwenden. Die Beteiligten trafen sich vor Begehung ihrer Taten zufällig und immer in Gruppen von drei bis fünf Personen. 3

Diese fassten auf der Grundlage der ursprünglichen Verabredung ohne Rücksprache mit den anderen, nicht an der betreffenden Tat beteiligten Mitgliedern der Gruppe jeweils spontan den konkreten Tatentschluss. Alle Täter beabsichtigten, sich durch die Straftaten eine auf Dauer angelegte Einnahmequelle von erheblichem Umfang zu verschaffen, und bestritten aus den Taten einen Großteil ihres Lebensunterhaltes sowie ihren Drogenkonsum. 4

2. In Ausführung dieser Abrede verübten die Täter, jeweils unter Beteiligung des Angeklagten, folgende, im Einzelnen festgestellte Straftaten: 5

a) In der Absicht, sich Zutritt zur Wohnung der damals 86 Jahre alten Geschädigten M. zu verschaffen, halfen ihr die gesondert verfolgten T. und S. am 23. Dezember 2009 auf ihrem Rückweg vom Einkauf beim Tragen der Einkaufstaschen. Sie gelangten so in die Wohnung und entwendeten Bargeld in Höhe von 250 Euro. Der Angeklagte stand währenddessen vor dem Haus, um zu verhindern, dass jemand die Wohnung betrat und T. und S. bei der Tatausführung störte. Der Angeklagte erhielt zumindest eine Belohnung in Form von kostenlosen Lebensmitteln (Fall III. 1 der Urteilsgründe). 6

b) Am 20. Januar 2010 verschafften sich S. und T. Zugang zur Wohnung der abwesenden Geschädigten F., um Bargeld und wertvolle Gegenstände zu entwenden. Der Angeklagte hielt im Hausflur Wache, während T. und S. zwei Armbanduhren aus der Wohnung mitnahmen. Der Angeklagte erhielt seinen Lohn erneut in Form von kostenlosen Lebensmitteln (Fall III. 2 der Urteilsgründe). 7

c) Am 28. Januar 2010 begab sich der Angeklagte unter einem Vorwand zum Haus der Geschädigten P., nachdem er und T. sowie S. die erkennbar gebrechliche Frau zuvor beim Abheben von Geld in einer Sparkassenfiliale beobachtet hatten. Da die Geschädigte dem Angeklagten den Zutritt zu ihrer Wohnung verweigerte, so dass dieser eine mögliche Anwesenheit Dritter und das Vorhandensein von Wertgegenständen nicht feststellen konnte, brachen T. und S. die Kelleraußentür des Hauses der Geschädigten auf, nachdem diese sich zum Schlafen gelegt hatte. Absprachegemäß passte der Angeklagte vor dem Haus auf; er sollte die beiden anderen gegebenenfalls mit Hilfe seines Mobiltelefons warnen. Die Täter brachten eine Geldkassette mit einer Armbanduhr, Münzen, einem Sparbuch und persönlichen Papieren der Geschädigten an sich. Von dem Erlös aus dem Verkauf der Beute erhielt der Angeklagte einen Geldbetrag in Höhe von 20 bis 30 Euro (Fall III. 3 der Urteilsgründe). 8

d) In der Nacht vom 22. auf den 23. Februar 2010 hebelten T., S. und der Angeklagte absprachegemäß das Tor zum Gartengelände des Geschädigten Po. aus den Angeln. S. entwendete anschließend aus dem unverschlossenen Gartenhaus eine Kettensäge sowie mindestens vier Werkzeugkoffer im Gesamtwert von 1.200 Euro. Der Angeklagte blieb an der Gartenumzäunung zurück und hielt während der Tatausführung Wache. Seine Entlohnung bestand erneut im Erhalt kostenloser Lebensmittel (Fall III. 4 der Urteilsgründe). 9

e) In der Nacht des 8. Juni 2010 versuchten T., S. und der weitere gesondert verfolgte St. von einer Baustelle in der Nähe des Busbahnhofs von H. Stromkabel im Gesamtwert von 4.400 Euro zu entwenden, wobei der Angeklagte den Tatort absicherte. Der Abtransport der schweren Beutegegenstände gelang jedoch erst unter Zuhilfenahme eines von S. und St. herbeigeschafften Kraftfahrzeugs. Mit diesem Fahrzeug transportierten der Angeklagte sowie die gesondert verfolgten St., T. und S. die Stromkabel zu dem Keller eines "Mu.". Daraufhin besorgte der Angeklagte ein Teppichmesser, mit dessen Hilfe die übrigen Beteiligten die Ummantelung der Kabel aufschlitzten und entfernten, um an die innenliegenden Kupferdrähte zu gelangen, die im Anschluss gewinnbringend verkauft wurden. 10

Der Angeklagte erhielt aus dem Verkaufserlös mindestens 70 Euro (Fall III. 5 der Urteilsgründe). 11

f) Zu nicht mehr genau bestimmbar Zeitpunkten zwischen dem 17. und dem 23. Juni 2010 entwendeten der Angeklagte sowie S., T. und St. insgesamt vier teilweise hochwertige Fahrräder, indem sie die Sicherheits-Spiralschlösser der abgestellten Räder durchtrennten; in einem Fall verschafften sie sich zuvor Zugang zu dem Fahrradkeller eines Mehrfamilienhauses. 12

Eines der Fahrräder verbrachte der Angeklagte in den Keller der Wohnung des T. und später auf einen Flohmarkt, wo sämtliche entwendeten Fahrräder für mindestens 300 Euro verkauft wurden. Aus dieser Summe erhielt der Angeklagte eine Entlohnung in Höhe von 50 Euro (Fall III. 6 der Urteilsgründe). 13

g) Am 21. Juni 2010 entwendeten der Angeklagte sowie die gesondert verfolgten T. und St. weitere zwei Fahrräder nach Durchtrennung der Sicherheitsschlösser, wobei der Angeklagte in beiden Fällen die Aufgabe hatte, Wache zu halten. Auch hier wurde er durch kostenlose Lebensmittel entlohnt (Fälle III. 7 und 8 der Urteilsgründe). 14

h) In der Nacht des 6. Juli 2010 entwendeten die gesondert verfolgten S., St. und T. mehrere in Koffern verpackte Elektrowerkzeuge aus einem Schuppen, wobei der Angeklagte mit dem gesondert verfolgten D. während der Tat in einem Fahrzeug Wache hielt, das zum Abtransport der Beute bestimmt war. Auch in diesem Fall erhielt der Angeklagte als Lohn für seinen Tatbeitrag kostenlose Lebensmittel (Fall III. 9 der Urteilsgründe). 15

II.

Die Verurteilung des Angeklagten wegen mittäterschaftlich begangenen schweren Bandendiebstahls ist in den Fällen III. 3, 4, 5 und 6 der Urteilsgründe aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. 16

1. Das Landgericht hat die Voraussetzungen einer Bande im Sinne der Strafvorschriften über den (schweren) Bandendiebstahl rechtsfehlerfrei dargelegt. 17

Der Annahme bandenmäßiger Tatbegehung steht es insbesondere nicht entgegen, dass, wie im vorliegenden Fall, nicht alle an der betreffenden Abrede beteiligten Personen an sämtlichen Bandentaten teilnehmen sollten und dass nicht alle Bandenmitglieder am Erlös sämtlicher Taten beteiligt waren (vgl. Fischer, StGB, 59. Aufl., § 244 Rn. 36a m.w.N.). Im Hinblick auf die im angefochtenen Urteil festgestellte grundsätzliche Übereinkunft, zukünftig bei günstiger Gelegenheit Bandentaten zu begehen, wird die Bandenmitgliedschaft des Angeklagten auch nicht dadurch in Frage gestellt, dass er die einzelnen Straftaten spontan in wechselnder Beteiligung mit den anderen Tätern durchführte (vgl. dazu BGH, Urteil vom 21. Dezember 2007 - 2 StR 372/07, NSZ 2009, 35, 36). 18

2. Entgegen der Auffassung des Generalbundesanwalts war der Angeklagte in den Fällen III. 3, 4, 5 und 6 an den Taten auch jeweils als Mittäter und nicht lediglich als Gehilfe beteiligt. 19

a) Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs sind die Bandenmitgliedschaft einerseits und die Beteiligung an einer Bandentat andererseits unabhängig voneinander zu beurteilen. Ebenso wie nicht jeder Beteiligte an einer von einer Bande ausgeführten Tat hierdurch schon zum Bandenmitglied wird, ist umgekehrt nicht jeder Beteiligte an einer Bandentat schon deshalb als deren Mittäter anzusehen (Senatsbeschluss vom 15. Januar 2002 - 4 StR 499/01, BGHSt 47, 214, 216; Fischer, StGB, 59. Aufl., § 244 Rn. 39 m.w.N.). Schließen sich mehrere Täter zu einer Bande zusammen, um fortgesetzt Diebstähle im Sinne der § 242 Abs. 1, § 244a Abs. 1 StGB zu begehen, hat dies nicht zur Folge, dass jede von einem der Bandenmitglieder auf Grund der Bandenabrede begangene Tat den anderen Bandenmitgliedern ohne weiteres als gemeinschaftlich begangene Straftat im Sinne des § 25 Abs. 2 StGB zugerechnet werden kann. Vielmehr ist für jede einzelne Tat nach den allgemeinen Kriterien festzustellen, ob sich die anderen Bandenmitglieder hieran als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen beteiligt und ob sie gegebenenfalls überhaupt keinen strafbaren Beitrag geleistet haben (st. Rspr.; vgl. nur BGH, Beschluss vom 24. Juli 2008 - 3 StR 243/08, StV 2009, 130). Die Abgrenzung zwischen Mittäterschaft an bzw. Beihilfe zu der jeweiligen Einzeltat ist in wertender Betrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände vorzunehmen, die von der Vorstellung des jeweiligen Bandenmitglieds umfasst sind. Maßgeblich sind dabei insbesondere sein Interesse an der Durchführung der Tat sowie der Umfang seiner Tatherrschaft oder jedenfalls sein Wille, Tatherrschaft auszuüben, was sich danach beurteilt, ob objektiv oder jedenfalls aus der Sicht des Täters die Ausführung der Tat wesentlich von seiner Mitwirkung abhängt (BGH, Beschluss vom 24. Juli 2008 aaO; BGH, Beschluss vom 13. Mai 2003 - 3 StR 128/03, NSZ-RR 2003, 265, 267). 20

b) Gemessen daran rechtfertigen die vom Landgericht zu Art und Umfang der Tatbeteiligung des Angeklagten getroffenen Feststellungen in den Fällen III. 3, 4, 5 und 6 der Urteilsgründe den Schuldspruch wegen (mittäterschaftlich begangenen) schweren Bandendiebstahls. Denn in diesen Fällen beschränkten sich die Aktivitäten des Angeklagten nicht lediglich darauf, die Durchführung der jeweiligen Diebstahlstat durch "Schmierestehen" abzusichern. 21

Im Fall III. 3 der Urteilsgründe ergriff der Angeklagte vielmehr die Initiative zur Auskundschaftung der Wohnung der Geschädigten, indem er unter einem Vorwand an ihrer Wohnungstür klingelte, um sich Zutritt zu verschaffen. Im Fall III. 4 der Urteilsgründe wirkte er mit den gesondert verfolgten S. und T. zunächst daran mit, das Gartentor aus den Angeln zu heben, und ermöglichte somit den anderen Tatbeteiligten den Zugang zum unverschlossenen Gartenhaus des Geschädigten Po. Auch im Fall III. 5 der Urteilsgründe ging der Tatbeitrag des Angeklagten über die bloße Absicherung der Tadurchführung hinaus. Zur Sicherung der Beute transportierte der Angeklagte mit den gesondert verfolgten St., T. und S. die erbeuteten Stromkabel zu einem Versteck und besorgte dann ein Teppichmesser, mit dessen Hilfe man die wertvollen Kupferdrähte freilegte. Im Fall III. 6 der Urteilsgründe wirkte der Angeklagte an der Entwendung der Fahrräder unmittelbar mit, fuhr nach Durchführung der Tat mit einem der entwendeten Fahrräder weg und verbrachte es in den Keller des gesondert verfolgten T. Nach Einbruch der Dunkelheit sorgte er für den Transport dieses Fahrrads zu einem Flohmarkt, wo sämtliche Fahrräder gewinnbringend verkauft wurden. Angesichts dieser vom Landgericht festgestellten gewichtigen Tatbeiträge des Angeklagten fällt der vom Generalbundesanwalt zur Begründung seiner abweichenden Rechtsauffassung hervorgehobene Umstand, dass die Beuteanteile des Angeklagten jeweils vergleichsweise gering waren, nicht entscheidend ins Gewicht. 22

III.

Hingegen kann der Schuldspruch in den Fällen III. 1, 2, 7, 8 und 9 der Urteilsgründe nicht bestehen bleiben. 23

1. Nach den Feststellungen beschränkte sich der vom Angeklagten jeweils geleistete Tatbeitrag in diesen Fällen auf die Absicherung der Tatausführung, also auf eine Tathandlung von untergeordneter Bedeutung. In diesen Fällen ist der Angeklagte - auch unter Berücksichtigung seiner durch diese Taten erlangten, nur geringen materiellen Vorteile - jeweils nur als Gehilfe eines schweren Bandendiebstahls anzusehen. 24

2. Auch die Annahme der Strafkammer, die Diebstahlstaten in den Fällen III. 7 und 8 der Urteilsgründe stünden zueinander im Verhältnis der Tatmehrheit (§ 53 StGB), begegnet durchgreifenden rechtlichen Bedenken. 25

Der Generalbundesanwalt weist zutreffend darauf hin, dass die Fahrräder der Geschädigten E. und G. nach den Feststellungen von den gesondert verfolgten St. und T. im Zuge einer Tatausführung im unmittelbaren örtlichen und zeitlichen Zusammenhang unter Einsatz eines mitgeführten Bolzenschneiders entwendet wurden. In einem solchen Fall liegt regelmäßig nur eine Diebstahlstat vor, so dass der Angeklagte sich insoweit auch nur einer Beihilfe - durch Absicherung der Tatausführung von einem Fahrzeug aus - schuldig gemacht hat (vgl. BGH, Beschluss vom 14. März 1969 - 2 StR 64/69, BGHSt 22, 350, 351; Beschluss vom 10. Februar 2009 - 3 StR 3/09, NSZ-RR 2009, 278; SSW-StGB/Kudlich, § 242 Rn. 61). 26

IV.

Entgegen der von der Revision in der Hauptverhandlung dargelegten Auffassung gefährdet die danach erforderliche Änderung des Schuldspruchs den Bestand der vom Landgericht verhängten Einheitsjugendstrafe nicht. 27

Zwar hat die Strafkammer bei der nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gebotenen Parallelwertung nach Erwachsenenstrafrecht (vgl. nur BGH, Beschluss vom 4. November 1987 - 3 StR 482/87, BGHR JGG § 18 Abs. 1 Satz 3 m.w.N.) zu Lasten des Angeklagten darauf abgestellt, dass alle Taten des schweren Bandendiebstahls nicht als minder schwere Fälle im Sinne des § 244a Abs. 2 StGB zu werten gewesen wären. Den ausführlichen Strafzumessungserwägungen entnimmt der Senat jedoch, dass der Tatrichter die Verhängung der Strafe in der erkannten Höhe insbesondere aus erzieherischen Gründen für geboten erachtet hat. In den Urteilsgründen wird ferner die insgesamt untergeordnete Stellung des Angeklagten innerhalb der Bande und das vergleichsweise geringe Gewicht seiner Tatbeiträge zu seinen Gunsten ebenso hervorgehoben wie der Umstand, dass die ihm aus den Taten zugeflossenen Vorteile ebenfalls von eher untergeordneter Bedeutung waren. Der Senat kann deshalb ausschließen, dass das Landgericht auf eine geringere Jugendstrafe erkannt hätte, wenn es den Angeklagten in den genannten Fällen lediglich der Beihilfe zum schweren Bandendiebstahl schuldig gesprochen und in den Fällen III. 7 und 8 das Konkurrenzverhältnis zutreffend beurteilt hätte. 28