

**(Schwerer) Bandendiebstahl – (Einzel-)Taten aus eigennützigen Motiven – § 244a***BGH, Beschl. v. 15.11.2022 – 6 StR 68/22 (NJW 2023, 307)***Im Prüfungsaufbau:**

I. §§ 242 I, 243 I 2 StGB

II. § 244 I Nr. 1

III. § 244 I Nr. 3, IV

IV. § 244 I Nr. 2 

V. § 244a I

1. § 244a I Nr. 2 (s. IV)

2. § 243 I 2, § 244 I Nr. 1

oder § 244 I Nr. 3

**Sachverhalt:**

B, H und K schlossen sich mit dem Ziel zusammen, fortan nachts in zuvor durch B „ausbaldowerte“ Restaurants, insbesondere „Burger King“-Filialen, einzudringen, um dort den Inhalt von Tresoren oder Kassen sowie ggf. andere werthaltige Gegenstände zu entwenden. B hatte sich geeignete Spezialwerkzeuge, darunter mehrere hydraulische Spreizer, besorgt, die das Eindringen in die Gebäude und das Öffnen der Tresore ermöglichen sollten. Bevor B, H und K zu ihren Einbruchstaten aufbrachen, instruierte B jeweils die beiden anderen über den von ihm ausgewählten Tatort. Dort angekommen, gingen sie regelmäßig arbeitsteilig derart vor, dass zumeist entweder H oder B unter Einsatz der von diesem verwahrten Werkzeuge in das Gebäude einbrachen und einer der weiteren Beteiligten davor „Schmiere“ stand. Von der Tatbeute erhielt B wegen seiner Vorarbeiten jeweils einen größeren Anteil.

Eines Nachts entschieden sich H und K die Taten ohne Beteiligung des B zu begehen und teilten die Beute hälftig unter sich auf. H und K verheimlichten dieses Vorgehen vor B, weil sie wussten, dass B solche Alleingänge nicht toleriert hätte.

**Ausführungen des BGH:**

- **Begehung unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds (Rn. 6):** „Zwar kann nach vorheriger (...) Bandenabrede eine von nur 2 Mitgliedern verübte Tat als Bandentat zu qualifizieren sein; denn das für das Vorliegen einer Bande erforderliche 3. Mitglied muss nicht in die konkrete Tatbegehung eingebunden sein. Voraussetzung für die Annahme einer bandenmäßigen Begehungsweise ist neben der Mitwirkung eines weiteren Bandenmitglieds jedoch, dass die Einzeltat Ausfluss der Bandenabrede ist und nicht losgelöst davon ausschließlich im eigenen Interesse der jeweils unmittelbar Beteiligten ausgeführt wird.“
- **Als Mitglied einer Bande (Rn. 7 f.):** „(...) [D]ie ohne Mitwirkung des B begangenen Taten – nahezu ausschließlich nächtliche Einbrüche in „Burger King“-Filialen – [entsprachen] „geradezu prototypisch“ dem „von der Bandenabrede vorgesehenen Tatbild“ (...). (...) Die StrK hat aber nicht hinreichend in den Blick genommen, dass die Einzelaten von H und K allein aus eigennützigen Motiven begangen wurden und sich deshalb nicht mehr ohne weiteres als Ausfluss der Bandenabrede erweisen. (...) Auch wenn die Unkenntnis eines „Bandenchefs“ der Annahme einer Bandentat nicht grundsätzlich entgegenstehen muss (...), erweist sich der gleichwohl vom LG angenommene konkrete Bandenbezug der Einzelaten durch das LG jedenfalls vor dem Hintergrund der angeblichen Täuschung als nicht hinreichend tatsachenfundiert.“

**Was bleibt?**

- **Schutzzweck: Abstrakte Organisations- und Aktionsgefahr**
- Die **Beteiligung an Bandentaten** und die **Mitgliedschaft** in einer **Bande** sind **unabhängig voneinander** zu beurteilen
- **Bandenbegriff (Tätoreigenschaft, BGHSt 46, 321):** Mindestens **3 Personen**, die sich mit dem **ernsthaften Willen zusammengeschlossen** haben, **künftig** für eine **gewisse Dauer mehrere selbstständige**, im Einzelnen noch **ungewisse Straftaten** des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen (vgl. ebenfalls §§ 250 I Nr. 2, 260a I, 261 I 2 Nr. 4); **Nicht erforderlich** ist, dass sich sämtliche Mitglieder einer bandenmäßig organisierten Gruppe **persönlich verabredet** haben und sich **untereinander kennen** (BGHSt 50, 160).
- **Unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitgliedes (Tatausführung): Zeitliches und örtliches Zusammenwirken** von **mind. zwei Bandenmitgliedern** ist (lt. neuerer BGH-Rspr.; str.) **nicht erforderlich**; es muss nur in **irgendeiner Weise zusammengearbeitet** werden.
- **Als Mitglied einer Bande (Tatausführung):**
  - Tat als **Ausfluss der Bandenabrede**
  - **Nicht bei Alleingänge einzelner Bandenmitglieder → Indizien:** Eigenen Interesse an dem Taterfolg, Tatobjekt nicht von der Bandenabrede umfasst, Verfolgen von bandenfremden Zwecken etc., anderes Tatmuster etc.
- **Taugliche Täter: Nur Bandenmitglieder (Beachte in der Klausur:** Nicht jeder Beteiligte an einer von einer Bande ausgeführten Tat ist schon deshalb Bandenmitglied; umgekehrt ist nicht jedes Bandenmitglied Beteiligter an einer Bandentat aufgrund der Mitgliedschaft!)

**Vertiefungshinweise:**

- Zum Begriffsverständnis des Bandenbegriffs, BGHSt 46, 321; *Joerden*, JuS 2002, 329; kritisch *Bosch*, JURA 2021, 879.
- Streitig ist, ob die Verbindung darauf gerichtet sein, an künftigen Taten als (Mit)Täter mitzuwirken: verneinend BGHSt 47, 214; BGH, StraFo 2006, 340 mAnm. *Kudlich*, JA 2006, 746; bejahend *Müko/Schmitz*, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 45 mwN.
- Zum Mitwirkungserfordernis: BGHSt 46, 321; *NK/Kindhäuser/Hoven*, 6. Aufl. 2023, § 244 Rn. 40 ff. mwN; eine Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds in örtlicher und zeitlicher Nähe der Tatausführung fordernd, *Müko/Schmitz*, 4. Aufl. 2021, § 244 Rn. 51 ff.; *LKI Vogel/Brodowski*, 13. Aufl. 2022, § 244 Rn. 68 ff. jeweils mwN.
- Zum Bandenbezug: BGH, NSStZ 2006, 342; NSStZ-RR 2013, 208; NSStZ 2005, 567 zu § 260.
- Zur Anwendbarkeit des § 28 II: **täterbezogenes Merkmal**, BGHSt 46, 120; *LKI Vogel/Brodowski*, 13. Aufl. 2022, § 244 Rn. 72 mwN.; a.A. **tatbezogenes Merkmal**, *Bosch*, JURA 2021, 879; *Valerius*, JURA 2013, 15.
- Hilfestellung in der Klausurbearbeitung bei *Oğlakcıoğlu*, JURA 2012, 770.