

## Übersicht zur Bande i.S.d. StGB

### I. Problemaufriss

Die „Bande“ ist im StGB in mehreren Tatbeständen vorgesehen, u.a.: Bandendiebstahl (§ 244 I Nr. 2), Schwere Bandendiebstahl (§ 244a I), Schwere Raub (§ 250 I Nr. 2, II Nr. 2), Bandenhehlerei (§ 260 I Nr. 2), Gewerbsmäßige Bandenhehlerei (§ 260a I), Geldwäsche (§ 261 I Nr. 4). Auch ist die „Bande“ als Regelbeispiel zu finden, z.B. in § 253 IV, § 261 IV, § 263 III Nr. 1, § 267 III Nr. 1.

→ **Wichtig:** Mit dem Begriff „Bande“ sind im wesentlichen **3 Probleme** verbunden:

1. Wie viele Mitglieder sind für eine Bande mindestens erforderlich?
2. Muss das Bandenmitglied am Tatort anwesend sein (Tb-Merkmal „...unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds...“, wobei zu beachten ist, dass die §§ 260, 260a, 261 StGB in ihrer Formulierung auf diese Mitwirkung verzichten)
3. Bandenmitgliedschaft = täter- oder tatbezogenes Merkmal?

Die Diskussion um den Bandenbegriff wurde durch den Streit der einzelnen Senate des BGH untereinander geführt. Im Folgenden sollen daher zu allen drei Problembereichen zunächst die Grundpositionen unabhängig von der neuesten Rechtsprechung beleuchtet werden, um anschließend die geänderte Rechtsprechung zum Bandendiebstahl insb. durch den Großen Senat zu erörtern. Eine derart genaue Darstellung wird in der Klausur allerdings nicht erforderlich sein.

### II. Die Grundpositionen

#### **1. Problem: Wie viele Mitglieder sind für eine Bande mindestens erforderlich?**

**e.A.:** 2 Personen

arg.: Schon durch das arbeitsteilige Zusammenwirken mit einer anderen Person kann die Effizienz der kriminellen Handlung erhöht werden!

**a.A.:** 3 Personen

arg.: Grund der Strafschärfung liegt in der höheren objektiven Gefährlichkeit für die geschützten Rechtsgüter bei einem Zusammenschluss mehrerer Beteiligter! Diese ist aber typischerweise erst bei einem Zusammenschluss von mindestens 3 Personen gegeben, weil hier erst vom Willen des einzelnen Beteiligten unabhängige gruppenspezifische Phänomene auftreten!

arg.: Wortsinn des Begriffes „Bande“, wonach sinnvollerweise eine Verabredung von mehr als 2 Personen bestehen muss!

arg.: Ansonsten kaum noch Abgrenzung zur Mittäterschaft als dem „Regelfall des strafrechtlichen Handelns zu zwei“ möglich!

## **2. Problem: Muss das Bandenmitglied am Tatort anwesend sein und mit anderen Bandenmitgliedern zusammenwirken?**

**e.A.:** (+), Täter kann nur sein, wer zusammen mit mindestens einem weiteren Bandenmitglied am Tatort – wenn auch nicht unbedingt körperlich – selbst mitwirkt. Die Effizienz der tatbestandsmäßigen Handlung wird erhöht!

↳ Konsequenz dieser Auffassung (z.B. bei § 244 I Nr. 2):

Ein am Tatort nicht selbst mitwirkendes Bandenmitglied kann auch dann nicht als Täter eines Bandendiebstahls bestraft werden, wenn es nach allgemeinen Grundsätzen auf Grund seines Täterwillens und seines Tatbeitrages als Mittäter am Grunddelikt anzusehen ist! Für das abwesende Bandenmitglied kommt lediglich eine Bestrafung wegen mittäterschaftlicher Begehung des einfachen Diebstahls, ggf. in Tateinheit mit Beihilfe oder Anstiftung zum Bandendiebstahl in Betracht!

**a.A.:** (-), Merkmal „unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ soll auch dann erfüllt sein, wenn am Tatort schon mindestens 2 Bandenmitglieder anwesend sind!

arg.: Mit diesem Erfordernis soll die Tatausführung selbst gekennzeichnet und damit dem Umstand Rechnung getragen werden, dass die besondere Gefährlichkeit der Tat nur bei räumlicher Anwesenheit von mind. 2 Mitgliedern gegeben ist.

arg.: Wenn schon 2 Bandenmitglieder am Tatort anwesend sind, überzeugt es wenig, den Bandenchef, der im Hintergrund wirkt, für einen untauglichen (Mit)-Täter zu halten; Widerspruch zu den allgemeinen Regeln über die Täterschaft, **(S) „gespaltene Täterschaft“**.

## **3. Problem: „Bandenmitgliedschaft“ = täter- oder tatbezogenes Merkmal?**

**h.M.:** Täterbezogenes besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 II StGB

arg.: Wortlaut, denn „Mitgliedschaft“ kennzeichnet den Täter und nicht die Tat!

↳ Konsequenz dieser Auffassung (am Beispiel des § 244 I Nr. 2):

Für ein **Nicht**bandenmitglied entfällt über § 28 II die Strafbarkeit nach § 244 I Nr. 2 und zwar unabhängig davon, ob Mittäterschaft, Anstiftung oder Beihilfe zu § 244 gegeben wäre. Es verbleibt bei einer Strafbarkeit nach §§ 242 (ggf. § 243), je nach Fallgestaltung als Mittäter, Anstifter oder Gehilfe.

**a.A.:** Tatbezogenes Merkmal

arg.: Grund der Strafschärfung ist nicht ein in der Person des Täters liegender Umstand, sondern die erhöhte Gefährlichkeit, die von einer Bande und der gemeinschaftlichen Tatbegehung ausgeht!

↳ Konsequenz dieser Auffassung:

§ 28 II StGB (-), das **Nicht**bandenmitglied wird akzessorisch nach den allgemeinen Regeln bestraft!

### III. Die neue Rechtsprechung zur „Bande“ i.R.d. § 244 I Nr. 2

#### **1. Beschluss des Großen Senats v. 22.03.2001 (NStZ 2001, 421-425 = JuS 2001, 925):**

Der Große Senat für Strafsachen des BGH hat die Rechtsprechung zum Bandendiebstahl grundlegend geändert.

*„Bedienen sich die Mitglieder einer Bande eines Nichtmitglieds als Hilfsperson, weil dieses beispielsweise über spezielle Kenntnisse oder Fähigkeiten verfügt, die die unmittelbare Wegnahmehandlung erst ermöglichen oder erleichtern, so hindert dies die Annahme des Bandendiebstahls dann nicht, wenn im übrigen 2 Mitglieder der aus zumindest aus 3 Personen bestehenden Bande am Diebstahl mitwirken und wenigstens einem von ihnen die unmittelbare Tatausführung des Nichtmitglieds als Täter zuzurechnen ist.“*

Nunmehr setzt also:

- ↪ der Begriff der Bande den Zusammenschluss von **mindestens 3 Personen** voraus. Diese müssen sich mit dem Willen verbunden haben, künftig für eine gewisse Dauer Straftaten des im Gesetz genannten Deliktstyps zu begehen.
- ↪ der Tatbestand des Bandendiebstahls **nicht mehr** voraus, dass wenigstens 2 Bandenmitglieder örtlich und zeitlich den Diebstahl zusammen begehen. Es reicht aus, wenn ein Bandenmitglied als Täter und ein anderes Bandenmitglied beim Diebstahl in irgendeiner Weise zusammenwirken. Die Wegnahmehandlung selbst kann sogar durch einen bandenfremden Täter ausgeführt werden.

#### **In der Folgezeit hat der BGH seine Rechtsprechung zur Bande weiter konkretisiert:**

##### **BGH NJW 2002, 1662f. (Life&Law 2002, 542ff.):**

*Mitglied einer Bande kann auch derjenige sein, dem nach der Bandenabrede nur Aufgaben zufallen, die sich bei wertender Betrachtung als Gehilfentätigkeit darstellen.*

**(S) „Bandenmitgliedschaft durch Gehilfentätigkeit“**

##### **BGH NJW 2005, 2629ff. (Life&Law 2005, 760ff.):**

*Für eine Bandenabrede ist es nicht erforderlich, dass sich sämtliche Mitglieder einer bandenmäßig organisierten Gruppe persönlich verabredet haben und sich untereinander kennen, wenn nur jeder den Willen hat, sich zur künftigen Begehung von Straftaten mit (mindestens) zwei anderen zu verbinden.*

**(S) „Verbindungswille bei der Bande unabhängig einer persönlichen Kenntnis voneinander“**

##### **BGH Life&Law 2006, 681ff.; BGH Life&Law 2013, 349**

*Mitglied einer Bande kann auch sein, wer die regelmäßige Erbringung nicht ganz unerheblicher Beihilfehandlungen im Vorfeld der Taten zusagt. Auch die Mitwirkung an der Beuteverwertung nach Vollendung der Tat kann als Beihilfehandlung qualifiziert werden und damit die Bandenmitgliedschaft begründen. Erforderlich ist allerdings ein konkreter Bezug zur Diebstahlstat.*

**(S) „Bandenmitgliedschaft durch Beteiligung im Vorfeld / nach Vollendung“**

##### **BGH NStZ 2007, 526 (Life&Law 2007, 825ff.); BGH Life&Law 2013, 31ff.**

*§§ 244 I Nr. 2, 244a StGB finden auf einen Tatbeteiligten, der nicht selbst als Bandenmitglied gehandelt hat, keine Anwendung, da das Fehlen eines besonderen persönlichen Merkmals nicht zu einer bloßen Verschiebung des Strafrahmens, sondern zu einer Verschiebung des Tatbestandes führt*

**(S) „Bandenmitgliedschaft als besonderes persönliches Merkmal i.S.d. § 28 II StGB“**