

Schriften zum Strafrecht

---

Band 254

# Die bandenmäßige Begehung

Eine umfassende Darstellung der Bandenmäßigkeit  
unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligung  
von Kindern

Von

Sandra Flemming



Duncker & Humblot · Berlin

SANDRA FLEMMING

Die bandenmäßige Begehung

Schriften zum Strafrecht

Band 254

# Die bandenmäßige Begehung

Eine umfassende Darstellung der Bandenmäßigkeit  
unter besonderer Berücksichtigung der Beteiligung  
von Kindern

Von

Sandra Flemming



Duncker & Humblot · Berlin

Die Juristische Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin  
hat diese Arbeit im Jahre 2012 als Dissertation angenommen.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in  
der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2014 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Fremddatenübernahme: L101 Mediengestaltung, Berlin  
Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin  
Printed in Germany

ISSN 0558-9126

ISBN 978-3-428-14147-0 (Print)

ISBN 978-3-428-54147-8 (E-Book)

ISBN 978-3-428-84147-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

*Meinen Eltern*



## Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Dezember 2012 von der Juristischen Fakultät der Humboldt-Universität zu Berlin als Dissertation angenommen. Literatur und Rechtsprechung wurden bis März 2013 berücksichtigt.

Mein ganz besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Bernd Heinrich, für die hervorragende Betreuung. Er hat sich stets kurzfristig für mich Zeit genommen, fertiggestellte Abschnitte der Arbeit schnell und kritisch gewürdigt und war jederzeit zu konstruktiven Diskussionen bereit. Zudem hat er mir während meiner Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiterin an seinem Lehrstuhl ausreichend Freiraum für die Promotion gegeben. Auch aufgrund der äußerst angenehmen und kollegialen Atmosphäre am Lehrstuhl habe ich diese Zeit dort in sehr schöner Erinnerung. Weiterhin möchte ich Frau Prof. Dr. Tatjana Hörnle für die Übernahme und sehr schnelle Durchführung der Zweitkorrektur danken. Herr Prof. Dr. Artur-Axel Wandtke darf an dieser Stelle ebenfalls nicht unerwähnt bleiben, da er sich bereit erklärte, den Vorsitz der Prüfungskommission der Disputation zu übernehmen.

Meiner Familie und meinen Freunden danke ich für ihre liebe Unterstützung, ihre Aufmunterungen sowie für die entgegengebrachte Nachsicht. Hervorzuheben ist die Hilfe von Frau Dr. Claire Dietz, die die Kapitel dieser Arbeit immer wieder unermüdlich und kritisch Korrektur gelesen hat. Ihre Anregungen und die vielen inhaltlichen Diskussionen mit ihr haben zum Gelingen der Dissertation erheblich beigetragen. Auch Frau Isabel Struve und Herr Thomas Flor nahmen die Bürde des Korrekturlesens auf sich und haben mir hilfreiche Anregungen gegeben. Bei meinen ehemaligen Lehrstuhlkollegen, in erster Linie Herrn Dr. Tobias Reinbacher und Herrn Dr. Martin Piazena, möchte ich mich nicht nur für die tolle Arbeitsatmosphäre, sondern auch für ihre fachlichen Ratschläge bedanken. In technischer Sicht ist Herrn Dr. Tom Großmann Dank auszusprechen, da er mir bei der Formatierung der Arbeit geduldig zur Seite stand. Das ausführliche Sachregister wurde in guter Zusammenarbeit mit Herrn Jochen Fassbender erstellt. Auch die Hilfe von Herrn Dr. Jörg Polte bei der Erstellung einer Power-Point-Präsentation für die Disputation ist an dieser Stelle hervorzuheben.

Die Staatsanwaltschaft Berlin und deren Mitarbeiter im Archiv Westhafen haben durch die gewährte Akteneinsicht diese Arbeit ebenfalls gefördert.

Zudem waren die Befragungen von Herrn Dr. Dieckmann, Vorsitzender Richter der 24. Kammer des Landgerichts Berlin, und Herrn Müllensiefen, Staatsanwalt in der Abteilung 47 der Staatsanwaltschaft Berlin, sehr erkenntnisreich.

Ebenfalls zu nennen ist das Online-Stipendium und Karrierenetzwerk e-fellows.net, das es mir ermöglichte, jederzeit Zugriff auf juristische Datenbanken zu erhalten, was die Erstellung der Dissertation erheblich erleichterte. Ein besonderer Dank gilt schließlich der FAZIT-STIFTUNG Gemeinnützige Verlagsgesellschaft mbH, die den Druck dieses Buchs zum großen Teil finanzierte.

Berlin, im März 2013

*Sandra Flemming*

## Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	21
I. Die „Bande“ mit Kindern .....	21
II. Methodisches Vorgehen .....	29

### *1. Teil*

#### **Historische Entwicklung der Bandenmäßigkeit** 31

<b>A. Römisches Recht</b> .....	31
<b>B. Rechte der germanisch-fränkischen Zeit</b> .....	33
<b>C. Rechte des Hoch- und Spätmittelalters</b> .....	34
<b>D. Rechte der frühen Neuzeit</b> .....	35
<b>E. Rechte des 19. Jahrhunderts</b> .....	37
I. Erste Hälfte des 19. Jahrhunderts .....	37
II. Zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts .....	41
<b>F. Strafrecht des Norddeutschen Bundes bis heute</b> .....	43
I. Norddeutscher Bund und Deutsches Reich .....	43
II. Entwürfe zu einem Strafgesetzbuch .....	45
III. Bundesrepublik Deutschland .....	47
<b>G. Schlussfolgerung</b> .....	56

### *2. Teil*

#### **Herrschendes Verständnis der Bandenmäßigkeit** 58

<b>A. Bestehen einer Bande</b> .....	59
I. Mindestanzahl der Bandenmitglieder .....	59
1. Entwicklung des Merkmals .....	59
2. Konsequenzen und offene Fragen .....	63
II. Fortgesetzte Begehung .....	64
1. Entwicklung des Merkmals .....	64
2. Konsequenzen und offene Fragen .....	65
III. Zu begehende Delikte .....	71
1. Entwicklung des Merkmals .....	71
2. Konsequenzen und offene Fragen .....	72

IV. Bandenabrede .....	74
1. Entwicklung des Merkmals .....	74
2. Konsequenzen und offene Fragen .....	78
<b>B. Bandenmäßige Begehung .....</b>	<b>80</b>
I. Als Mitglied einer Bande .....	80
1. Bandenbezug der Tat .....	80
a) Entwicklung .....	80
b) Konsequenzen und offene Fragen .....	83
2. Täterkreis: Bandenmitglied .....	84
a) Entwicklung .....	84
b) Konsequenzen und offene Fragen .....	86
3. Strafbarkeit von Nichtbandenmitgliedern .....	88
a) Entwicklung .....	88
b) Konsequenzen und offene Fragen .....	90
II. Unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds .....	92
1. Entwicklung des Merkmals .....	92
2. Konsequenzen und offene Fragen .....	97
<b>C. Ergebnisse zum 2. Teil .....</b>	<b>99</b>

### *3. Teil*

## **Überprüfung des herrschenden Verständnisses der Bandenmäßigkeit**

102

<b>A. Systematische Bedeutung .....</b>	<b>102</b>
I. Abgrenzung zu anderen Formen des Zusammenschlusses Mehrerer .....	103
1. Beteiligung .....	104
a) Mittäterschaft .....	105
(1) Abzugrenzende Konstellation .....	105
(2) Äußere Komponente .....	106
(3) Innere Komponente .....	106
(4) Abgrenzungsschwierigkeiten der Praxis .....	108
(5) Zusammenfassung .....	110
b) Komplott .....	110
(1) Ausgeführtes Komplott .....	111
(2) Unausgeführtes Komplott .....	111
(3) Abgrenzung von Bande und § 30 II Alt. 3 StGB .....	113
(4) Zusammenfassung .....	116
c) Schlussfolgerung .....	116
2. Kriminelle Vereinigung .....	119
a) Unterscheidung von Bande und krimineller Vereinigung .....	120
b) Schlussfolgerung .....	124

3. Organisierte Kriminalität .....	126
4. Zusammenfassung .....	129
II. Abgrenzung zur Gewerbsmäßigkeit .....	131
III. Schlussfolgerung .....	134
<b>B. Teleologische Bedeutung .....</b>	<b>135</b>
I. Rechtsprechung .....	135
1. Gefährlichkeit der Verbindung .....	135
2. Gefährlichkeit der Tatbegehung .....	136
3. Zusammenfassung .....	138
II. Literatur .....	138
1. Gefährlichkeit der Verbindung und Gefährlichkeit der Tatbegehung .....	138
a) Gefährlichkeit der Verbindung .....	139
b) Gefährlichkeit der Tatbegehung .....	141
2. Gefährlichkeit des Täterwillens .....	144
3. Gefährlichkeit der Organisation .....	145
4. Gefährlichkeit der organisierten Begehungsweise .....	146
5. Zusammenfassung .....	146
III. Stellungnahme .....	147
1. Zur Gefährlichkeit des Täterwillens .....	147
2. Zur Gefährlichkeit der Organisation .....	148
3. Zur Gefährlichkeit der organisierten Begehungsweise .....	149
4. Zur Gefährlichkeit der Verbindung und der Tatbegehung .....	152
a) Gefahr der Tatbegehung .....	152
b) Gefahr der Verbindung .....	153
5. Zusammenfassung: „Verbindungsaufrechterhaltungsgefahr“ und „Mitwirkungsgefahr“ .....	157
<b>C. Ergebnisse zum 3. Teil .....</b>	<b>158</b>

4. Teil

**Übertragung der Ergebnisse auf Banden und Kinder** 160

<b>A. Banden und Kinder .....</b>	<b>160</b>
I. Meinungsstand .....	161
1. Keine Problematisierung .....	161
2. Ansicht in RGSt 19, 192 .....	162
3. Ansicht von <i>Tsai</i> .....	163
4. Ansicht von <i>Ellbogen/Wichmann</i> .....	163
II. Vorüberlegungen anhand der vorgetragenen Meinungen .....	164
1. Auswirkungen auf Strafmündige .....	166
a) Beteiligung der Kinder an konkreter Straftat .....	166
(1) Ohne Beteiligung .....	166

(2) Mit Beteiligung .....	166
b) Bandenmitgliedschaft und bandenmäßige Begehung der Kinder ..	167
(1) Bandenmitgliedschaft .....	167
(2) Bandenmäßige Begehung .....	170
2. Schlussfolgerung .....	171
<b>B. Grundsätzliche Berücksichtigung von Kindern bei Banden .....</b>	<b>172</b>
I. Anwendung von Strafnormen auf Kinder .....	173
II. Anwendung von Bandennormen auf Kinder .....	175
1. Bandenmitgliedsfähigkeit .....	176
a) Kein spezielles Schuldmerkmal .....	176
b) Schuldunfähigkeit .....	177
c) Andere Altersgrenzen .....	179
(1) § 828 I BGB .....	179
(2) § 104 Nr. 1 BGB .....	180
d) Zusammenfassung .....	182
2. Möglichkeit der teleologischen Einschränkung .....	182
a) Grundsatz anhand der Strafschärfungsgründe .....	182
(1) Gefährlichkeit von Kindern .....	182
(2) Gefährlichkeit einer Bande mit Kindern .....	184
b) Korrektur wegen Bekämpfung der Organisierten Kriminalität ...	185
(1) Einfluss auf alle Banden mit Kindern .....	185
(2) Einfluss auf bestimmte Bandentypen .....	186
(a) Meinungsstand in der Rechtsprechung .....	187
(b) Meinungsstand in der Literatur .....	191
(c) Stellungnahme .....	194
c) Korrektur bei originär sozialen, nicht delinquenten Verbindun- gen .....	201
III. Zwischenergebnis .....	204
<b>C. Einzelfallbezogene (Nicht-)Berücksichtigung (von Kindern) bei Banden</b>	<b>205</b>
I. Bandenabrede .....	205
1. Mitliederzahl .....	207
2. Verabredung .....	207
a) Schlüssiges Verhalten .....	208
b) Verbindung auch zu sozialen, nicht kriminellen Zwecken .....	209
c) Fehlende persönliche Verabredung .....	210
d) Geheimer Vorbehalt .....	213
e) Erzwungene Verabredung .....	217
f) Beteiligungsformen .....	221
(1) Gehilfentätigkeiten .....	222
(2) Anstiftertätigkeiten .....	225
(3) Tätigkeiten eines mittelbaren Täters .....	229
g) Aufkündigen einer Bandenabrede .....	230

3. Fortgesetzte Begehung .....	231
4. Straftaten .....	233
a) Anforderungen an die verabredeten Straftatgattungen .....	233
b) Anforderungen an die verabredeten Straftaten .....	235
5. Zusammenfassung .....	239
II. Bandenmäßige Begehung .....	241
1. Tatbestandsebene .....	242
a) Objektiver Tatbestand .....	242
(1) Tatsubjekt .....	242
(a) Allgemein- und Sonderdelikte .....	242
(b) Bandenmitgliedschaft als besonderes persönliches Merkmal .....	243
(c) Fehlen der Sondereigenschaft Bandenmitglied .....	245
(d) Versuch .....	246
(2) Tatobjekt .....	249
(3) Tathandlung .....	254
(4) Taterfolg .....	255
(5) Kausalität und objektive Zurechnung .....	256
(6) Mitwirkung .....	257
b) Subjektiver Tatbestand .....	263
(1) Vorsatz .....	263
(2) Sonstige subjektive Merkmale .....	266
2. Rechtswidrigkeitsebene .....	267
3. Schuldebene .....	267
a) Schuldfähigkeit .....	268
b) Unrechtsbewusstsein .....	270
c) Entschuldigungsgründe .....	271
4. Zusammenfassung .....	273
<b>D. Ergebnisse zum 4. Teil .....</b>	<b>275</b>

*5. Teil*

<b>Strafmündige Beteiligte als Bandentäter .....</b>	<b>276</b>
<b>A. Mittelbare Täter .....</b>	<b>276</b>
I. Vorüberlegung: Auswirkung der Behandlung von Kindern als Werk- zeuge .....	277
1. Nicht tatbestandsmäßig, rechtswidrig oder (konkret) schuldhaft handelndes bandenexternes Kind .....	277
2. Nicht tatbestandsmäßig, rechtswidrig oder (konkret) schuldhaft handelndes bandeninternes Kind .....	279
3. Tatbestandsmäßig, rechtswidrig und (konkret) schuldhaft handelndes bandenexternes Kind .....	280

4. Tatbestandsmäßig, rechtswidrig und (konkret) schuldhaft handelndes bandeninternes Kind .....	281
5. Zusammenfassung .....	282
II. Kinder als Werkzeuge aufgrund § 19 StGB .....	283
1. Mittelbare Täterschaft trotz Einsichts- und Steuerungsfähigkeit .....	284
2. Mittelbare Täterschaft durch Veranlassung bei Einsichts- und Steuerungsfähigkeit .....	285
3. Mittelbare Täterschaft bei fehlender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit .....	286
4. Unmittelbare Täterschaft bei fehlender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit .....	287
5. Mittelbare Täterschaft durch Veranlassung bei fehlender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit .....	288
6. Teilnahme bei fehlender Einsichts- und Steuerungsfähigkeit .....	289
7. Stellungnahme .....	290
III. Kinder als Werkzeuge aufgrund fehlender Qualifikation .....	297
IV. Kinder als Werkzeuge aufgrund Organisationsherrschaft .....	299
V. Zusammenfassung .....	303
<b>B. Unmittelbare Täter durch Unterlassen .....</b>	<b>304</b>
I. Auswirkungen einer Unterlassensstrafbarkeit .....	304
II. Garantenpflicht .....	305
1. Gefahrenquelle Bande .....	306
a) Eingehen einer Bandenabrede .....	306
b) Beherrschung einer Bande .....	307
c) Zusammenfassung .....	308
2. Gefahrenquelle Kind .....	309
III. Entsprechungsklausel .....	310
IV. Täterschaft oder Teilnahme .....	312
V. Zusammenfassung .....	312
<b>C. Ergebnisse zum 5. Teil .....</b>	<b>313</b>
<b>Endergebnis .....</b>	<b>314</b>
I. Ergebnisse hinsichtlich der Bande allgemein .....	314
II. Ergebnisse hinsichtlich Banden und Kindern .....	318
III. Fazit .....	323
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>327</b>
<b>Sachverzeichnis .....</b>	<b>338</b>

## Abkürzungsverzeichnis

a. A.	andere Ansicht
ABCWaffAWÜVerbG	Gesetz zur Verbesserung der Überwachung des Außenwirtschaftsverkehrs und zum Verbot von Atomwaffen, biologischen und chemischen Waffen
Abs.	Absatz
a. F.	alte Fassung
AG	Amtsgericht
AG Rumba	Arbeitsgruppe rumänische Bandenkriminalität
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Alt.	Alternative
a. M.	am Main
AMG	Gesetz über den Verkehr mit Arzneimitteln (Arzneimittelgesetz)
Anm.	Anmerkung
AnwKomm	AnwaltKommentar (siehe Literaturverzeichnis)
AO	Abgabenordnung
AsylVfG	Asylverfahrensgesetz
AT	Allgemeiner Teil
AufenthG	Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet (Aufenthaltsgesetz)
Aufl.	Auflage
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AWGÄndG	Gesetz zur Änderung des Außenwirtschaftsgesetzes und der Außenwirtschaftsverordnung
Az.	Aktenzeichen
BayStGB	Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern
BeckOK	Beck'scher Online-Kommentar (siehe Literaturverzeichnis)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt (zitiert nach Jahrgang und Band)
BGH	Bundesgerichtshof
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen (zitiert nach Band)
Bsp.	Beispiel
BT	Besonderer Teil

BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache (zitiert nach Legislaturperiode und Nummer)
BtMG	Gesetz über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz)
BtMGBek	Bekanntmachung der Neufassung des Gesetzes über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Betäubungsmittelgesetz)
BtMRNOG bzw.	Gesetz zur Neuregelung des Betäubungsmittelrechts beziehungsweise
CCC	Peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karl V. (Constitutio Criminalis Carolina)
CWÜAG	Ausführungsgesetz zu dem Übereinkommen vom 13. Januar 1993 über das Verbot der Entwicklung, Herstellung, Lagerung und des Einsatzes chemischer Waffen und über die Vernichtung solcher Waffen (Ausführungsgesetz zum Chemiewaffenübereinkommen)
D/D/R	<i>Dölling/Dutge/Rössner</i> (Kommentar, siehe Literaturverzeichnis)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
DDR-StGB	Strafgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
Diss.	Dissertation (ohne Verlag)
DopingBekämpfG	Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung des Dopings im Sport
DVJJ-Journal	Deutsche Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen e.V. – Journal (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
E	Entwurf (zu einem Strafgesetzbuch/eines Strafgesetzbuchs; nach Jahr und teilweise Monat)
EGStGB	Einführungsgesetz zum Strafgesetzbuch
etc.	et cetera
EURaBes68/2004UmsG	Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie, 2004/68/JI
f.	und der/die/das folgende
ff.	und die folgenden
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift
GA	Goldammer's Archiv für Strafrecht (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
GE	Gegenentwurf zum Vorentwurf zu einem Strafgesetzbuch (nach Jahr)
gem.	gemäß

GG	Grundgesetz
GÜG	Gesetz zur Überwachung des Verkehrs mit Grundstoffen, die für die unerlaubte Herstellung von Betäubungsmitteln mißbraucht werden können (Grundstoffüberwachungsgesetz)
GÜGNOG	Gesetz zur Neuregelung des Grundstoffüberwachungsrechts
h. M.	herrschende Meinung
HS.	Hauptsatz
i. d. R.	in der Regel
i. S.	im Sinne
i. V. m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
JGG	Jugendgerichtsgesetz
JR	Juristische Rundschau
JURA	Juristische Ausbildung (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
jurisPR-StrafR	juris PraxisReport Strafrecht (online Zeitschrift, zitiert nach Nr. und Jahrgang)
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
JZ	Juristenzeitung (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
Kap.	Kapitel
KG	Kammergericht
kg	Kilogramm
KorrBG	Gesetz zur Bekämpfung der Korruption
KrWaffKontrG	Ausführungsgesetz zu Artikel 26 Abs. 2 des Grundgesetzes (Gesetz über die Kontrolle von Kriegswaffen)
LG	Landgericht
lit.	litera (Buchstabe)
LK	Leipziger Kommentar (siehe Literaturverzeichnis)
LZ	Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahrgang)
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht (zitiert nach Jahrgang)
MüKo	Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch (siehe Literaturverzeichnis)
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch (siehe Literaturverzeichnis)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Ndschr.	Niederschriften über die Sitzungen der Großen Strafrechtskommission (zitiert nach Band)
n. F.	neue Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahrgang)
NK	NomosKommentar (siehe Literaturverzeichnis)

Nr.	Nummer
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht (zitiert nach Jahrgang)
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht, Rechtssprechungsreport (zitiert nach Jahrgang)
OK Bundeslagebild 2011	Organisierte Kriminalität, Bundeslagebild 2011 (siehe Literaturverzeichnis)
OLG	Oberlandesgericht
OpiumG	Gesetz zur Änderung des Gesetzes über den Verkehr mit Betäubungsmitteln (Opiumgesetz)
OrgKG	Gesetz zur Bekämpfung des illegalen Rauschgifthandels und anderer Erscheinungsformen der Organisierten Kriminalität
OrgKVerG	Gesetz zur Verbesserung der Bekämpfung der Organisierten Kriminalität
PKS	Polizeiliche Kriminalitätsstatistik
PrStGB	Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten
RAO	Reichsabgabenordnung
RGBL.	Reichsgesetzblatt (zitiert nach Jahrgang und Band)
RGR	Rechtsprechung des Deutschen Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band)
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (zitiert nach Band)
RiStBV	Richtlinien für das Strafverfahren und das Bußgeldverfahren
Rn.	Randnummer
RStGB	Reichsstrafgesetzbuch
S.	Satz, Seite
SK	Systematischer Kommentar (siehe Literaturverzeichnis)
sog.	sogenannte
SprengstoffG	Gesetzes gegen den verbrecherischen und gemeingefährlichen Gebrauch von Sprengstoffen
S/S	<i>Schönke/Schröder</i> (Kommentar, siehe Literaturverzeichnis)
S/S/W	<i>Satzger/Schmitt/Widmaier</i> (Kommentar, siehe Literaturverzeichnis)
StGB	Strafgesetzbuch
StPO	Strafprozessordnung
StraFo	Strafverteifiger Forum (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
StrÄndG	Strafrechtsänderungsgesetz
StrRG	Strafrechtsrahmengesetz
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift, zitiert nach Jahrgang)
StVBG	Gesetz zur Bekämpfung von Steuerverkürzungen bei der Umsatzsteuer und zur Änderung anderer Steuergesetze (Steuerverkürzungsbekämpfungsgesetz)

TKÜNReglG	Gesetz zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer verdeckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung der Richtlinie 2006/24/EG
u. a.	unter anderem
UStG	Umsatzsteuergesetz
v.	von
VerbrBG	Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches, der Strafprozessordnung und anderer Gesetze (Verbrechensbekämpfungsgesetz)
vgl.	vergleiche
Vorbem.	Vorbemerkung
vs.	versus
VZG	Vereinszollgesetz
WaffG	Waffengesetz
WaffRÄndG	Gesetz zur Änderung des Waffenrechts
WaffRNeuRegG	Gesetz zur Neuregelung des Waffenrechts
wistra	Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht (zitiert nach Jahrgang)
z. B.	zum Beispiel
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik (zitiert nach Jahrgang)
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalrecht und Jugendhilfe (zitiert nach Jahrgang)
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik (zitiert nach Jahrgang)
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (zitiert nach Band und Jahrgang)
ZuwandG	Gesetz zur Steuerung und Begrenzung der Zuwanderung und zur Regelung des Aufenthalts und der Integration von Unionsbürgern und Ausländern (Zuwanderungsgesetz)



# Einleitung

## I. Die „Bande“ mit Kindern

„Kriminelle Kinder wegsperren“. So titelte der Tagesspiegel, als im Sommer 2010 eine intensive Debatte um den Umgang mit kriminellen Kindern entbrannte.<sup>1</sup> Auslöser waren zwei vermutlich 11- und 13-jährige Drogendealer, die über Wochen die Berliner Behörden „narrten“.<sup>2</sup> Die beiden sind mehrfach von der Polizei aufgegriffen und an Jugendeinrichtungen übergeben worden, aus denen sie jedoch immer wieder flüchteten und vorerst verschwunden blieben.<sup>3</sup> Zur Fahndung wurden die beiden Delinquenten dabei nicht ausgeschrieben, sondern lediglich als vermisst gemeldet<sup>4</sup>, denn bis zum 14. Lebensjahr sind Kinder in Deutschland gem. § 19 StGB strafunmündig. Eine Strafverfolgung und erst recht eine strafrechtliche Sanktionierung von Kindern ist unzulässig. Es besteht weder ein Festnahmerecht<sup>5</sup>, noch die Möglichkeit einer Beschuldigtenvernehmung. Nur sofern die Strafunmündigkeit zweifelhaft ist, können auch tatverdächtige Kinder unter Berücksichtigung des Verhältnismäßigkeitsgebots festgehalten, durchsucht und erkennungsdienstliche Maßnahmen getroffen werden.<sup>6</sup>

Kriminelle Kinder sind allerdings kein Novum in Berlin oder anderen deutschen Städten. „Die Namen wechseln, die Problematik bleibt“.<sup>7</sup> Kinder

---

<sup>1</sup> Der Tagesspiegel [online] vom 30.07.2010, „Wowereit: Kriminelle Kinder wegsperren“ [<http://www.tagesspiegel.de/berlin/wowereit-kriminelle-kinder-wegsperren/1893284.html> (zuletzt abgerufen am 31.03.2013)].

<sup>2</sup> Vgl. nur Der Tagesspiegel vom 29.07.2010, „Auch 13-jähriger Dealer wieder gefasst“, S. 9. Allerdings stellten spätere medizinische Untersuchungen fest, dass die beiden weitaus älter waren, als sie angaben, vgl. Berliner Zeitung vom 13.10.2010, „Alt genug fürs Dealen, zu jung für die Haft?“, S. 17; Berliner Zeitung vom 15.10.2010, „Dealer ist 15, nicht erst elf Jahre alt“, S. 15.

<sup>3</sup> Vgl. dazu Der Tagesspiegel vom 26.07.2010, „Junge Dealer bleiben spurlos verschwunden“, S. 7. Der 11-jährige wurde z.B. bereits 11 Mal von der Polizei beim Drogenhandel aufgegriffen, Der Tagesspiegel vom 21.07.2010, „Geschlossene Heime für Kinder sind kein Tabu mehr“, S. 8.

<sup>4</sup> So ein Polizeisprecher in Der Tagesspiegel vom 26.07.2010, „Junge Dealer bleiben spurlos verschwunden“, S. 7.

<sup>5</sup> Siehe zur vorläufigen Festnahme nach § 127 StPO noch unten im 4. Teil B.II.2.a)(2).

<sup>6</sup> Körner<sup>6</sup>, BtMG, § 29 Rn. 589.

<sup>7</sup> Der Tagesspiegel vom 02.08.2010, „Mit gebotener Ungeduld“, S. 1. Wobei nicht zu vergessen ist, dass der größte Teil kindlicher Delinquenz eine Episode

machten z. B. 1990 4,3 %, 2000 sogar 6,4 % und 2010 wieder 4,3 % der ermittelten Tatverdächtigen aus.<sup>8</sup> Stehen heute insbesondere dealende Kinder im Mittelpunkt des öffentlichen Interesses, wurden vor nicht allzu langer Zeit neben „abziehenden Jugendbanden“ besonders die sog. „Klaukinderbanden“ als Problem empfunden.<sup>9</sup>

Wie immer, wenn sich Berichte über kriminelle Kinder häufen, werden Forderungen nach einer Herabsenkung der Strafmündigkeitsgrenze laut.<sup>10</sup> „Sind nicht Kinder, die Diebesbanden angehören, und die, wenn sie gefasst werden, die Polizeibeamten triumphierend auf ihre fehlende Strafmündigkeit hinweisen, der beste Beleg dafür, daß sie über die nach § 3 JGG verlangte Einsichts- und Handlungsreife verfügen“?<sup>11</sup>

---

bleibt, die schnell wieder vergessen wird und keine negativen Auswirkungen hinterlässt; vgl. hierzu *Wolfslast*, FS-Bemmann 1997, S. 274 (274 f.).

<sup>8</sup> PKS-Zeitreihen, Tabelle 20, S. 1.

<sup>9</sup> Es fanden sich u. a. die folgenden Schlagzeilen in der Presse zu Jugendbanden: „Kinderbande festgenommen“, Berliner Zeitung [online] vom 11.07.1996 [<http://www.berliner-zeitung.de/archiv/kinderbande-festgenommen,10810590,9150990.html>] (zuletzt abgerufen am 31.03.2013)]; „Killer Boy“ wegen Raubserie vor Gericht“, Focus [online] vom 18.09.2007 [[http://www.focus.de/panorama/welt/jugendgang\\_aid\\_133151.html](http://www.focus.de/panorama/welt/jugendgang_aid_133151.html)] (zuletzt abgerufen am 31.03.2013)]; und zu den Klaukinderbanden: „Als Klaukind nach Berlin – Rumänische Banden dominieren den Straßen- und Trickdiebstahl“, Welt [online] vom 03.02.1998 [<http://www.welt.de/print-welt/article598947/Als-Klaukind-nach-Berlin.html>] (zuletzt abgerufen am 31.03.2013)]; „Polizei nahm vier Hintermänner der rumänischen ‚Klau-Kinder‘ fest – Bande soll 85 Minderjährige angeheuert haben / Millionenschaden“, Berliner Zeitung [online] vom 31.03.1999 [<http://www.berliner-zeitung.de/archiv/bande-soll-85-minderjaehrige-an-geheuert-haben--millionenschaden-polizei-nahm-vier-hintermaenner-der-rumae-nischen--klau-kinder--fest,10810590,9619044.html>] (zuletzt abgerufen am 31.03.2013)]; „Die Kinder wurden wie Vieh gehalten“ – Prozess gegen rumänischen Bandenchef, der Minderjährige zum Stehlen schickte“, Berliner Zeitung [online] vom 01.04.2000 [<http://www.berliner-zeitung.de/newsticker/prozess-gegen-rumaenischen-banden-chef--der-minderjaehrige-zum-stehlen-schickte--die-kinder-wurden-wie-vieh-gehalten-,10917074,9786730.html>] (zuletzt abgerufen am 31.03.2013)]; „Kinder auf Diebestour – Die Polizei hat eine Rumänen-Bande im Visier / Die Täter sind aber oft zu jung für Strafen“, Berliner Zeitung [online] vom 19.06.2007, [<http://www.berliner-zeitung.de/archiv/die-polizei-hat-eine-rumaenen-bande-im-visier---die-taeter-sind-aber-oft-zu-jung-fuer-strafen-kinder-auf-diebestour,10810590,10484892.html>] (zuletzt abgerufen am 31.03.2013)].

<sup>10</sup> Kritisch zu den aktuellen Forderungen das Deutsch-Arabische-Zentrum in Der Tagesspiegel vom 29.07.2010, „Auch 13-jähriger Dealer wieder gefasst“, S. 9; der Polizeipräsident von Berlin, *Dieter Glietsch*, in Der Tagesspiegel vom 02.08.2010, „Nicht warten bis zur zehnten Festnahme“, S. 8; *Heisig*, S. 98; vgl. zur Diskussion ferner z. B. gegen eine Herabsenkung *Momsen*, ZJJ 2005, 179; für eine Herabsenkung für Intensivtäter *Paul*, ZRP 2003, 204; für eine teilweise Anhebung *Schaffstein*, FS-Schüler-Springorum 1993, S. 371; vgl. ferner die Übersicht bei *Ostendorf*, DVJJ-Journal 1997, 375 (376), zu den Altersgrenzen strafrechtlicher Verantwortlichkeit in Europa.

Der Fall der beiden Kinderdrogendealer setzte zudem eine Diskussion um die Einführung von geschlossenen Heimen für kriminelle Kinder in Gang. Beklagt wurde, dass die Kinder aus den Berliner Einrichtungen, in die Kinder übergeben werden, wenn sie wieder beim Drogenhandel von Polizisten aufgegriffen werden, in der Regel alsbald wieder verschwinden, denn für die Mitarbeiter gibt es keine Möglichkeit, dies zu verhindern.<sup>12</sup> Das geforderte Instrument der geschlossenen Heime ist dabei nicht neu. Berlin hatte Anfang der 90er Jahre diese Heime abgeschafft, wohingegen es solche in anderen Bundesländern weiterhin gab.<sup>13</sup> Wie die verstorbene Berliner Jugendrichterin *Kirsten Heisig*<sup>14</sup> spricht sich auch Berlins Regierender Bürgermeister *Klaus Wowereit* für geschlossene Heime aus, weil eine Gesellschaft das Recht habe, vor Kindern und Jugendlichen geschützt zu werden, die Gesetzeslücken ausnutzen – und vor den Hintermännern, die die Kinder instrumentalisieren.<sup>15</sup> Im August 2011 wurde schließlich in Berlin ein geschlossenes Heim eröffnet mit zunächst vier Plätzen für Kinder und Jugendliche zwischen 10 und 16 Jahren, die „in einer Regeleinrichtung der Jugendhilfe nicht problemangemessen betreut und geschützt werden können“.<sup>16</sup>

Doch oftmals sind die Kinder keine Täter, sondern selbst Opfer<sup>17</sup>. Es kommt leider nicht selten vor, dass Kinder von organisierten Banden nach

---

<sup>11</sup> So provokant von *Wolfslast*, FS-Bemmann 1997, S. 274 (280) gefragt.

<sup>12</sup> Der Tagesspiegel vom 22.07.2010, „Heime in Berlin: Wer weist wo ein?“, S. 10. Es mangelt beispielsweise an Personal, das die Kinder täglich zur Schule bringt, überwacht und abholt; so Der Tagesspiegel vom 21.07.2010, „Geschlossene Heime für Kinder sind kein Tabu mehr“, S. 8.

<sup>13</sup> Der Tagesspiegel vom 21.07.2010, „Geschlossene Heime für Kinder sind kein Tabu mehr“, S. 8. Das Familiengericht kann gem. § 1631b BGB eine mit Freiheitsentziehung verbundene Unterbringung anordnen. In Eilfällen darf dies auch vorläufig das Jugendamt gem. § 42 SGB VIII.

<sup>14</sup> *Heisig*, S. 98, 113.

<sup>15</sup> Der Tagesspiegel [online] vom 30.07.2010, „Wowereit: Kriminelle Kinder wegsperren“ [<http://www.tagesspiegel.de/berlin/wowereit-kriminelle-kinder-wegsperren/1893284.html> (zuletzt abgerufen am 31.03.2013)]. Die Berliner Jugendrichterin *Kirsten Heisig* forderte neben geschlossenen Heimen auch einen besseren Datenaustausch zwischen Schulbehörde, Polizei und Justiz, denn nahezu alle Intensivtäter hätten bereits eine Schwänzerkarriere hinter sich; vgl. dazu und zur sog. „Schülerdatei“ Der Tagesspiegel vom 30.07.2010, „Junge Kriminelle profitieren vom Datenschutz“, S. 7; *Heisig*, S. 109. Generell vertrat *Heisig* die Devise „Kinderschutz vor Datenschutz“, *Heisig*, S. 114.

<sup>16</sup> Der Tagesspiegel [online] vom 08.06.2011, „Berlin bekommt geschlossenes Heim“, [<http://www.tagesspiegel.de/berlin/kriminelle-kinder-berlin-bekommt-geschlossenes-heim/4262058.html> (zuletzt abgerufen am 31.03.2013)]. Es ist als Übergangseinrichtung geplant, in der sie maximal drei bis vier Monate bleiben, bis ihr Alters- und Rechtsstatus geklärt und eine Anschlusshilfe gefunden worden ist.

<sup>17</sup> So das Deutsch-Arabisches-Zentrum in Der Tagesspiegel vom 29.07.2010, „Auch 13-jähriger Dealer wieder gefasst“, S. 9.