



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

4 StR 612/06

vom  
6. Februar 2007  
in der Strafsache  
gegen

wegen bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge

Der 4. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 6. Februar 2007 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Dortmund vom 17. Juli 2006 mit den zur Bandenbildung getroffenen Feststellungen aufgehoben; die übrigen Feststellungen bleiben aufrechterhalten.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge zu einer Freiheitsstrafe von zwölf Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner Revision, mit der er das Verfahren beanstandet und die Verletzung sachlichen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat den aus der Beschlussformel ersichtlichen Teilerfolg; im Übrigen ist es unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.
- 2
  1. Die Verfahrensbeschwerden bleiben erfolglos. Insoweit verweist der Senat auf die Ausführungen des Generalbundesanwalts in seiner Antragschrift vom 9. Januar 2007, denen gegenüber auch das weitere Vorbringen im Schriftsatz des Verteidigers vom 1. Februar 2007 nicht durchdringt. Allerdings geben

einzelne Erwägungen, mit denen die Strafkammer die Anträge der Verteidigung auf Vernehmung der französischen Vernehmungspersonen des Zeugen N. zurückgewiesen hat, Anlass zu rechtlichen Bedenken. Dies gilt namentlich, soweit das Landgericht schon die Qualifikation der Anträge als Beweisanträge im Sinne des § 244 Abs. 3 StPO in Zweifel gezogen hat. Darauf kommt es indes hier nicht an, weil die Verfahrensrügen nicht zulässig im Sinne von § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO ausgeführt sind und im Übrigen das Landgericht die Anträge auf Vernehmung der Auslandszeugen jedenfalls rechtsfehlerfrei nach § 244 Abs. 5 Satz 2 StPO abgelehnt hat.

- 3            2. Die Überprüfung des Urteils auf Grund der Sachrüge hat keinen den Angeklagten benachteiligenden Rechtsfehler ergeben, soweit das Landgericht ihn als überführt angesehen hat, die Schmuggelfahrt vom 8./9. November 2004 vorbereitet und organisiert zu haben, bei der der Zeuge N. im Auftrag des Angeklagten von Polen aus mit einem Pkw 18 kg Heroin mit einem Wirkstoffanteil von über 11 kg nach Spanien transportieren sollte, aber nach einem Zwischenstopp bei dem Angeklagten in Deutschland in Frankreich kontrolliert und festgenommen wurde. Zu Recht hat das Landgericht in der Beteiligung des Angeklagten trotz des auf eine Durchfuhr durch Deutschland gerichteten Tatgeschehens eine tatbestandliche mittäterschaftlich begangene Einfuhr des Rauschgifts gesehen (BGHSt 31, 374; dass das Landgericht den Angeklagten nicht auch wegen tateinheitlich - vgl. BGHSt 40, 73 - begangenen unerlaubten Handeltreibens mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge verurteilt hat, beschwert ihn nicht). Gleichwohl hält das Urteil der sachlich-rechtlichen Nachprüfung nicht stand, weil die bandenmäßige Begehung im Sinne von § 30 a Abs. 1 BtMG nicht hinreichend mit Tatsachen belegt ist.

4 Das Landgericht nimmt an, der Angeklagte habe sich mit N. und zwei polnisch sprechenden Männern in Madrid ("der Spanier" und "der Türke") zusammengeschlossen, um arbeitsteilig und zur Gewinnerzielung Heroin von Polen nach Spanien zu überbringen und es dort "an Großabnehmer oder selbst oder durch Dritte" weiterzuveräußern (UA 6) . Worauf sich die Feststellungen zur Zusammensetzung der Bande und zur Bandenabrede stützen, lässt sich auch dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe nicht entnehmen. Der Angeklagte hat im Wesentlichen von seinem Schweigerecht Gebrauch gemacht. Auch die Aussage des Zeugen (und Tatbeteiligten) N. , soweit sie im Urteil ihren Niederschlag gefunden hat, belegt den von der Strafkammer angenommenen Zusammenschluss der aus dem Angeklagten, N. und dessen "permanenten Ansprechpartnern in Spanien" (UA 28) bestehenden Bande nicht. Insbesondere bleibt die Rolle dieser beiden "Ansprechpartner" im Unklaren. Darauf kam es aber an. Denn wesentliches Element einer Bande ist eine auf eine gewisse Dauer angelegte Verbindung mehrerer Personen zur zukünftigen gemeinsamen Deliktsbegehung (BGHSt - GS - 46, 321, 329). An einer Verbindung zur gemeinsamen Tatbegehung fehlt es aber, wenn sich Beteiligte eines Drogengeschäfts - sei es auch in einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem - lediglich jeweils auf der Verkäufer- und Erwerberseite gegenüber stehen (vgl. Senatsurteil vom 9. Dezember 2004 - 4 StR 164/04 m.w.N.). Dass die beiden "Ansprechpartner" in Spanien - anders als der Angeklagte und N. - nicht auf der Lieferantenseite, sondern auf der Käuferseite standen, kann schon deshalb nicht von vornherein ausgeschlossen werden, weil das Landgericht es für möglich hält, dass die 22.000 Euro, die N. bei der der jetzt abgeurteilten Schmuggelfahrt vorangehenden Fahrt nach Spanien Ende Oktober 2004 von den "Gruppenmitgliedern in Spanien" erhielt, entweder aus Betäubungsmittelgeschäften stammten oder Teil des Kaufpreises für die nächste Heroinlieferung waren (UA 9). Damit fehlt es aber möglicherweise an der nach der neueren

Rechtsprechung (BGHSt – GS – 46, 321) für die Annahme einer Bande vorausgesetzten Mindestzahl von drei Mitgliedern.

- 5 Die unzureichenden Feststellungen zur Bande nötigen zur Aufhebung des Urteils mitsamt den zur Bandenbildung getroffenen Feststellungen. Nur insoweit bedarf es neuer Feststellungen durch den neuen Tatrichter. Die übrigen zur Organisation der Schmuggelfahrt, ihrer Vorbereitung und Durchführung getroffenen Feststellungen sind von dem aufgezeigten Rechtsfehler unberührt und können deshalb bestehen bleiben.

Tepperwien

Maatz

Kuckein

Solin-Stojanović

Sost-Scheible