



# BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

## URTEIL

3 StR 492/04

vom

16. Juni 2005

in der Strafsache

gegen

wegen bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln u. a.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 16. Juni 2005, an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof  
Prof. Dr. Tolksdorf,

die Richter am Bundesgerichtshof  
Dr. Miebach,  
Pfister,  
von Lienen,  
Hubert  
als beisitzende Richter,

Staatsanwalt  
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Justizamtsinspektor  
als Urkundsbeamter der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Oldenburg vom 1. September 2004 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in 16 Fällen, wegen Beihilfe zum bandenmäßigen Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in einem Fall, wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Beihilfe zum Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in elf Fällen und wegen Einfuhr von Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in Tateinheit mit Handeltreiben mit Betäubungsmitteln in nicht geringer Menge in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von sieben Jahren und sieben Monaten verurteilt sowie den Verfall von Wertersatz in Höhe von 40.000 € angeordnet.

Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Rüge der Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat keinen Erfolg. Näherer Erörterung bedarf nur die Verurteilung wegen bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln.

A. Nach den Feststellungen führte der Angeklagte zunächst für den gesondert verfolgten R. in den Niederlanden übernommenes Marihuana in größeren Mengen nach Deutschland ein. Nachdem der Angeklagte den gesondert verfolgten M., der gleichfalls Drogentransporte für R. ausführte, kennengelernt hatte, kam er mit M. und R. anlässlich eines im November 2001 anstehenden größeren Drogengeschäfts überein, daß "fortan die aufgrund der durch R. eingefädelt Drogengeschäfte anstehenden Rauschgifttransporte im gemeinsamen Zusammenwirken zwischen ihm, M., R. sowie - nach Bedarf - weiteren Personen" ausgeführt werden sollten; dabei oblag R. die Koordination der Geschäfte, dem Angeklagten und M. der Transport. Daraufhin führte der Angeklagte im Zeitraum November 2001 bis März 2002, teils gemeinsam mit M., teils mit weiteren, auf Veranlassung von R. und M. "zu der Gruppe hinzugestoßenen" Personen in vier Fällen Haschischmengen in einer Größenordnung von jeweils 100 kg von Spanien nach Deutschland ein (Teil II. B. 1. bis 4. der Urteilsgründe).

Im Sommer 2002 war R. der Ansicht, der Angeklagte habe ihn an eine Gruppe marokkanischer Drogenlieferanten verraten; deshalb ließ er diesen durch angeheuerte Schläger zusammenschlagen. Danach bestand zwischen dem Angeklagten und R. kein unmittelbarer Kontakt mehr.

Gleichwohl wurde der Angeklagte auch in der Folgezeit - ohne Wissen des R. - für diesen tätig. Zwischen R. und M. war insoweit abgesprochen, daß die Drogentransporte nach wie vor stets durch mindestens zwei Personen ausgeführt und gesichert werden würden, wobei die Auswahl der weiteren Personen R. gleichgültig war und im Einzelfall M. überlassen blieb. Der Angeklagte und M. kamen überein, daß der Ange-

klagte auf jeweilige Anforderung auch weiterhin bei Transporten im Rahmen der Drogengeschäfte des R. eingesetzt werden sollte.

Auf dieser Grundlage kam es im Zeitraum von Juli 2002 bis März 2003 zu zwölf weiteren Rauschgifttransporten, die der Angeklagte und M. für R. - regelmäßig unter Heranziehung weiterer Beteiligter - durchführten. Dabei hatte der Angeklagte in elf Fällen die Funktion eines Sicherungsfahrers inne, in einem Fall diejenige des Rauschgifttransporteurs (Fälle B. 5. bis 11. und 13. bis 17. der Urteilsgründe).

B. Der Schuldspruch wegen bandenmäßiger Einfuhr von Betäubungsmitteln hält sachlichrechtlicher Nachprüfung in allen Fällen stand.

I. Ob jemand Mitglied einer Bande ist, bestimmt sich nach der deliktischen Vereinbarung, der sog. Bandenabrede. Sie setzt den Willen voraus, sich mit anderen zu verbinden, um künftig für eine gewisse Dauer mehrere selbständige, im einzelnen noch ungewisse Straftaten des im Gesetz genannten Delikttyps zu begehen (BGHSt 47, 214, 216; BGH NStZ 2004, 398, 399). Nach der Entscheidung des Großen Senats für Strafsachen vom 22. März 2001 (BGHSt 46, 321) ist der Wille zur Bindung für die Zukunft und für eine gewisse Dauer bei einem Zusammenschluß von mindestens drei Personen erforderlich. Danach unterliegt das Zustandekommen einer Bandenabrede für die Fälle II. B. 1. bis 4. keinem Zweifel. Gleiches gilt für die bandenmäßige Begehung dieser Taten.

II. Dies gilt im Ergebnis auch für die Fälle II. B. 5. bis 11. und 13. bis 17. der Urteilsgründe. Diese Einfuhrdelikte hat der Angeklagte jedenfalls auf der Grundlage einer neuen Bandenabrede begangen.

1. Das Landgericht hat sich nicht näher mit der Frage auseinandergesetzt, ob die im November 2001 getroffene Bandenabrede durch den Vorfall im Sommer 2002 hinfällig wurde oder über die vierte Tat hinaus Bestand hatte. Der entsprechende Wille des Bandenchefs R. , auch weiterhin mit dem Angeklagten gemeinsame Betäubungsmittelleinfuhren zu begehen, könnte zweifelhaft sein, zumal zwischen dem Angeklagten und R. nach dem Vorfall - anders als zuvor - kein unmittelbarer Kontakt mehr bestand. Insoweit gilt: Die Auflösung der Bande setzt keine ausdrückliche Erklärung voraus, sondern ist auch durch schlüssiges Verhalten möglich. Die Aufkündigung der Bandenabrede kann in gleicher Weise geschehen, wie ihre Eingehung. Diese bedarf keiner ausdrücklichen Vereinbarung; vielmehr genügt auch eine stillschweigende Übereinkunft, die auch aus dem konkret feststellbaren wiederholten deliktischen Zusammenwirken mehrerer Personen hergeleitet werden kann (BGH NStZ 2002, 318, 319; 2004, 398, 399; BGH wistra 2004, 265; aus der Literatur z. B. Schmitz in MünchKomm StGB § 244 Rdn. 35, 39; Weber, BtMG 2. Aufl. § 30 Rdn. 44 m. w. N.; ebenso zum früheren Bandenbegriff BGH NStZ 1999, 187 und NStZ 1997, 90, 91).

2. Diese Frage bedarf hier indes keiner abschließenden Entscheidung. Denn selbst wenn die Strafaktion des R. gegen den Angeklagten die bestehende Bandenabsprache beendet hätte, - was sich allerdings angesichts der besonderen Verhältnisse in einer kriminellen Bande generell und hier jedenfalls nach dem Verhalten des Angeklagten nach dem Vorfall nicht von selbst versteht - würde dies den Bestand des Urteils nicht gefährden, weil den nachfolgenden Taten ebenfalls eine (weitere) Bandenabrede zugrunde lag.

a) Diese Abrede kann aber - anders als das Landgericht meint - nicht schon daraus abgeleitet werden, daß sich an den Taten über den Angeklagten,

R. und M. hinaus weitere Personen als Bandenmitglieder beteiligten. Zum einen trifft dies im Fall B. 9. nicht zu, denn außer dem Angeklagten, M. und R. ist dort kein weiterer als Bandenmitglied in Frage kommender Beteiligter ersichtlich. Zum andern lassen die Urteilsgründe nähere Feststellungen zu einem Bandenbeitritt der weiteren Beteiligten vermissen. Zwar sind die Beweisanforderungen hinsichtlich der Bandenabrede um so geringer, je stärker die Gefährlichkeit einer Tätergruppe durch die Zahl ihrer Mitglieder, durch deren Präsenz bei der Tatausführung oder durch organisatorische Stabilität hervortritt (BGH StV 2000, 259). Dennoch erscheint - jedenfalls beim Beteiligten Z., der in 16 Fällen insgesamt nur zweimal in Erscheinung trat - der bloße und nicht näher belegte Hinweis darauf, er sei in die Gruppe eingeführt worden, nicht ausreichend, eine Bandenmitgliedschaft darzulegen. Letztlich kann auch die Frage einer Beteiligung weiterer Tatgenossen als Bandenmitglieder (vgl. dazu Senat NStZ-RR 2003, 265) dahingestellt bleiben, denn die den Schuldspruch tragende Bande wurde jedenfalls durch den Angeklagten, R. und M. gebildet.

b) Auf der Grundlage der Feststellungen wurde die entsprechende Bandenabrede wie folgt getroffen: R. hatte mit M. abgesprochen, daß sich neben diesem mindestens eine weitere Person an der Durchführung und Sicherung der im Rahmen der Rauschgiftgeschäfte vorzunehmenden Transporte beteiligte, was dem Angeklagten aufgrund seiner Übereinkunft mit M. bekannt war; er hatte sich zwar mit R. selbst nicht abgesprochen, wußte jedoch, daß er "weiterhin bei Transporten für R. eingesetzt werden sollte", war damit einverstanden und übernahm in der Folgezeit nach Anforderung durch M. in 12 Fällen die Funktion eines Transport- bzw. Sicherungsfahrers. Nur R., der die Auswahl der dritten Person im Einzelfall

M. überlassen hatte, war nicht bekannt, daß der Angeklagte weiterhin als Sicherungsfahrer eingesetzt wurde.

c) Auch in dieser Konstellation liegen eine Bandenabrede und die bandenmäßige Begehung der Betäubungsmittelleinfuhren vor. Für die Annahme einer 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.

Dies ergibt sich auf der Grundlage der bisherigen Rechtsprechung aus dem Sinn und Zweck der Bandendelikte.

aa) Der Bundesgerichtshof hat nach der Entscheidung des Großen Senats, die für den Begriff der Bande einen Zusammenschluß von drei oder mehr Personen voraussetzt (BGHSt 46, 321), zu den Fragen, ob es für die Annahme einer Bandenabrede auch ausreicht, wenn die Beteiligten sie nicht untereinander absprechen, sondern die Vereinbarung in der hier in Rede stehenden Weise treffen, und ob sich die Bandenmitglieder kennen müssen, bislang - soweit ersichtlich - nicht Stellung genommen. Ständige Rechtsprechung ist indessen, daß die Bandenabrede ausdrücklich, stillschweigend oder durch schlüssiges Verhalten zustande kommen kann. Ebenso kommt es in Betracht, daß zwischen einigen Bandenmitgliedern eine ausdrückliche Absprache getroffen wird, der Beitritt anderer zur Bande aber aus dem Verhalten der Beteiligten folgt. Eine Bandenabrede setzt nicht voraus, daß sich alle Beteiligten gleichzeitig absprechen. Sie kann etwa durch aufeinander folgende Vereinbarungen entstehen, die eine bereits bestehende Vereinigung von Mittätern zu einer Bande werden lassen, oder dadurch zustande kommen, daß sich zwei Täter einig sind, künftig Straftaten mit zumindest einem weiteren Beteiligten zu begehen,



und der Dritte, der durch einen dieser beiden Täter über ihr Vorhaben informiert wird, sich der deliktischen Vereinbarung - sei es im Wege einer gemeinsamen Übereinkunft, gegenüber einem Beteiligten ausdrücklich, gegenüber dem anderen durch sein Verhalten oder nur durch seine tatsächliche Beteiligung - anschließt. Dabei kann es sich um den Anschluß an eine bereits bestehende Bande handeln; ebenso kann durch den Beitritt erst die für eine Bandentat erforderliche Mindestzahl von Mitgliedern erreicht werden.

Nach dem Urteil vom 16. Dezember 2003 - 1 StR 297/03 (wistra 2004, 265) steht einer Bande zudem nicht entgegen, wenn der Angeklagte nur die Namen von zwei Bandenmitgliedern kennt, aber möglicherweise keine weitergehende Kenntnis über ihre Identität hat. Als die Rechtsprechung noch davon ausging, daß bereits zwei Personen eine Bande bilden können (BGHSt 23, 239; 38, 26), war bereits anerkannt, daß die Kenntnis mehrerer oder gar sämtlicher Mitglieder einer bandenmäßig organisierten Gruppe von der Bandenabrede nicht erforderlich war, wenn der Täter diese nur mit einem anderen getroffen hatte (vgl. BGH StV 2000, 259; BGH NStZ 1996, 495); ebenso, daß die Einbeziehung eines Dritten in die zwischen zwei Tätern bestehende Bande möglich war, indem nur einer dieser beiden Täter mit dem Dritten eine Bandenabrede traf (vgl. BGH NJW 2000, 2034). Schließlich wurde in der Entscheidung BGHSt 43, 158 in einem nicht entscheidungstragenden Teil darauf hingewiesen, daß es der Annahme einer Bande nicht entgegenstehe, wenn ein Bandenmitglied keine konkrete Kenntnis von den Aktivitäten anderer oder gar aller Beteiligten habe sowie möglicherweise nur einen Vordermann in der Organisation kenne (BGHSt 43, 158, 164). Zu einer anderen Beurteilung dieser Konstellationen sieht der Senat auch nach der Entscheidung BGHSt 46, 321 keinen Anlaß.

bb) Der Gesetzgeber hat den Begriff der Bande sowie die Voraussetzungen der Bandenabrede und einer bandenmäßigen Begehung weder im StGB noch im Nebenstrafrecht definiert. Auch der Wortlaut der Bandendelikte, der teils eine Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds verlangt, teils auf dieses Merkmal verzichtet (vgl. etwa § 244 Abs. 1 Nr. 2, § 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB einerseits, § 260 Abs. 1 Nr. 2, § 260 a Abs. 1 StGB, § 30 Abs. 1 Nr. 1, § 30 a Abs. 1 BtMG andererseits), bietet keinen Hinweis auf die Art und Weise, wie die Bandenabrede zustande kommen muß, und sagt zu der Frage, ob sich die Bandenmitglieder kennen müssen, nichts aus.

cc) Auch die Betrachtung der historischen Entwicklung des Bandenbegriffs führt nicht weiter.

Die Materialien zum Preußischen StGB 1851 und zum RStGB äußern sich nicht näher zu den Voraussetzungen der Bandenabrede (vgl. Goldammer Materialien zum PrStGB Band 2 (1852), S. 486 f.; Hahn, StGB 3. Aufl. 1877 § 243 Nr. 6 Anm. 13). Es war damals aber bereits anerkannt, daß eine Bandenbildung bei bloß zufälligem Zusammentreffen ausgeschlossen sei, indes schon eine stillschweigende Verbindung ausreichen sollte (vgl. RGSt 9, 296; 56, 90; von Ohlshausen Kommentar zum StGB 11. Aufl. 1927 § 243 Anm. 47).

Die Interpretation anhand der Materialien zur Einführung der Bandendelikte in das StGB (1969), in das BtMG (1972) und in die AO (1977) bringt ebensowenig ein eindeutiges Ergebnis. So geht die Fassung des Bandendiebstahls in § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB auf einen Entwurf, der vom Täter als "Mitglied einer Gruppe" spricht, zurück; der bandenmäßige Schmuggel in § 373 Abs. 2 Nr. 3 AO knüpft an Vorschriften des Vereinszollgesetzes an, die eine komplottmäßig handelnde, auch äußerlich als Bande in Erscheinung tretende Personenmehrheit voraussetzten, bei der es einer vorausgegangenen Verabredung nicht be-

durfte (RGSt 54, 246). Schließlich fiel bei den Bandendelikten im BtMG das im StGB teilweise verwendete Merkmal der Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds ersatzlos weg, ohne daß den Materialien dafür eine Begründung entnommen werden könnte (zum Ganzen BGH NStZ 2000, 474, 476; Schild GA 1982, 55, 59 ff.).

dd) Bereits systematische Erwägungen könnten indes für die vom Senat vorgenommene weite Auslegung sprechen. Eine gegenseitige Absprache der Bandenmitglieder und eine gegenseitige Kenntnis ihrer Identität zu fordern, ließe unberücksichtigt, daß bei anderen Formen deliktischer Verbindungen, die eine Willensübereinstimmung erfordern, nicht verlangt wird, daß sich die einzelnen Mitwirkenden kennen, sofern sich nur jeder bewußt ist, daß neben ihm noch andere mitwirken und diese vom gleichen Bewußtsein erfüllt sind (zur Mittäterschaft RGSt 58, 279; BGH GA 1973, 185).

ee) Aber jedenfalls Sinn und Zweck der Bandendelikte und mithin auch der § 30 Abs. 1 Nr. 1, § 30 a Abs. 1 BtMG erfordern, an das Zustandekommen einer Bandenabrede keine höheren Anforderungen zu stellen.

Dies ergibt schon eine Betrachtung der die Strafschärfung begründenden Aspekte, die in der besonderen Gefährlichkeit der Bandentat liegen. Der Grund für die höhere Strafwürdigkeit liegt zum einen in der abstrakten Gefährlichkeit der Bandenabrede, zum andern in der konkreten Gefährlichkeit der bandenmäßigen Tatbegehung für das geschützte Rechtsgut (BGHSt 46, 321, 334; BGH GA 1974, 308).

Die abstrakte Gefährlichkeit der Bandenabrede folgt aus der engen Bindung, die die Mitglieder für die Zukunft und für eine gewisse Dauer eingehen und die einen ständigen Anreiz zur Fortsetzung der kriminellen Tätigkeit bildet

(BGHSt 46, 321, 336; 47, 214, 216 f.; vgl. auch RGSt 66, 236, 241 f.). Die danach vorhandene Organisationsgefahr besteht aber nicht nur dann, wenn eine untereinander getroffene gemeinsame Absprache aller Bandenmitglieder vorliegt, sondern auch, wenn jeder einzelne Beteiligte den Willen hat, sich mit (mindestens) zwei anderen zusammenzutun, um künftig für eine gewisse Dauer Straftaten zu begehen. Denn auch dadurch, daß sich der Bindungswille jedes einzelnen auf zwei oder mehr Personen bezieht, entsteht zwischen den Beteiligten ein enges Band. Insbesondere bewirkt ein Zusammenschluß auch in dieser Konstellation eine gewisse Selbstbindung der Beteiligten an das Zugesagte, so daß eine spätere Willensänderung erschwert wird; er läßt auch die Möglichkeit der Einflußnahme auf das einzelne Mitglied, wenn es etwa die Bandenabrede nicht einhält oder aufkündigen will, bestehen. Ferner entfaltet die Abrede auch in der hier in Rede stehenden Form aus gruppenspezifischen Gründen eine vom Willen jedes einzelnen unabhängige Eigendynamik, die das Ausscheiden einzelner gegen den Willen der übrigen Beteiligten erschwert (Hoyer in SK-StGB 47. Lfg. § 244 Rdn. 31). All dies gilt auch dann, wenn sich nicht alle Mitglieder der Bande gegenseitig kennen oder nur eine - untereinander verbundene - Mehrheit von Zweierbeziehungen vorliegt (vgl. Weber, BtMG 2. Aufl. § 30 Rdn. 50, 80; Körner, BtMG 5. Aufl. § 30 Rdn. 29).

Die konkrete Gefährlichkeit der bandenmäßigen Tatbegehung hat sich bei denjenigen Bandendelikten, die - wie § 30 Abs. 1 Nr. 1, § 30 a Abs. 1 BtMG - im Tatbestand kein Mitwirkungsmerkmal enthalten, zwar bereits dann realisiert, wenn nur ein Bandenmitglied die Tat für die Bande begeht (BGHSt 46, 321, 336); dennoch ist auch in diesen Fällen die Gefährlichkeit im Hinblick auf die Beteiligung mindestens von zwei weiteren, durch die Abrede mit dem handelnden Täter verbundenen Personen, die oft abrufbereit zur Verfügung stehen und erforderlichenfalls die Tatausführung unterstützend oder sichernd

begleiten oder bei einem Ausscheren des Handelnden aus der Planung eingreifen können, gegenüber der Tatbegehung durch Einzel- oder Mittäter merklich erhöht. Auch vor dem Hintergrund dieser Ausführungsgefahr wird deutlich, daß die gerade der Bande innewohnende Gefährlichkeit nicht davon abhängig gemacht werden kann, ob die Bandenabrede auf eine bestimmte, ohnehin häufig von Zufällen beeinflusste Weise zustande gekommen ist oder ob die am Zusammenschluß Beteiligten über die Identität eines jeden Mitglieds informiert sind.

Die vom Senat verworfene einschränkende Auslegung liefe darauf hinaus, den abgeschotteten und aus der Anonymität heraus agierenden Bandenchef, der gerade deshalb innerhalb der oft hierarchisch aufgebauten Bandenstrukturen seine kriminellen Vorhaben besonders wirksam und mit geringerem Entdeckungsrisiko umsetzen und gleichwohl die Bandentaten entscheidend prägen kann, in nicht zu rechtfertigender Weise gegenüber anderen, besonders den am Tatort gemeinsam auftretenden Mitgliedern der Bande, zu privilegieren. Es wäre unangemessen, solche wesentliche und besonders gefährliche Erscheinungsformen der Bandenriminalität im Rauschgiftsektor, seien es im Inland agierende, wirtschaftlich orientierte Drogenhändlerbanden, die sich häufig hinter einem Betrieb tarnen und für kriminelle Organisationen im Ausland tätig werden (vgl. Körner, BtMG 5. Aufl. § 30 a Rdn. 5) oder grenzüberschreitend vorgehende, international tätige Drogenkartelle, im Regelfall mit Freiheitsstrafen unter fünf Jahren zu bestrafen, zumal in solchen, typischerweise arbeitsteilig organisierten bandenmäßigen Verbindungen eine Vielzahl von Tätern Beiträge erbringen und dadurch insgesamt zur Verwirklichung des Bandenzwecks beitragen (vgl. BGH NStZ 2002, 375, 376 f.).

3. Ausgehend von diesen Maßstäben hat der Angeklagte bereits durch seine Abrede mit M. eine Bande gebildet, weil M. , wie der Angeklagte

