

Der Beitrag hat einen aktuellen, für die amtliche Sammlung vorgesehenen Beschluss des 4. Strafsenats des BGH zum Gegenstand, wonach mindestens einem Beteiligten Aufgaben zufallen sollen, die sich bei wertender Betrachtung als täterschaftliches Handeln darstellen. Dabei werden im ersten Schritt die kriminalpolitischen Konsequenzen des Fehlens einer Bandenbeihilfe im Zeitalter einer kontinuierlichen Professionalisierung „Beihilfe“ anbietender Gruppierungen illustriert, um sodann die in der Entscheidung etwas vernachlässigten, aber für das Verständnis der Entscheidung relevanten Besonderheiten des Betäubungsmittelstrafrechts in den Mittelpunkt zu rücken. Abschließend wird der Versuch unternommen, die Überlegungen zum „Mitwirkungsmerkmal“ einzuordnen.

I. Die Professionalisierung der Hilfeleistung – ein dogmatisches und kriminalpolitisches Problem

Ähnlich wie in der freien Wirtschaft sind auch im Bereich der Organisierten Kriminalität zunehmende Spezialisierungs- und Externalisierungstendenzen zu beobachten, etwa in Form der Auslagerung von Transport- und Logistikleistungen, der gezielten Einbindung von IT-Spezialisten oder der Inanspruchnahme spezialisierter Dienstleister (bspw. zur Sicherung der Tatbeute oder der Herstellung gefälschter Dokumente).¹ Begünstigt wird diese Entwicklung durch das Darknet, das die anonyme Anbahnung, Vermittlung und grenzüberschreitende Inanspruchnahme derart spezialisierter Dienstleistungen erheblich erleichtert.² Angesichts solch einer Entwick-

lung, die sich als „Outsourcing der Beihilfe“ bezeichnen lässt, erstaunt es womöglich etwas, dass sich der BGH in der gegenständlichen – für die amtliche Sammlung vorgesehenen – Entscheidung das allererste Mal mit der Frage konfrontiert sieht, ob es auch eine reine „Gehilfenbande“ geben kann. Typischer ist im Kontext von Bandendelikten eher, dass Tatgerichte rechtsfehlerhaft von einer Bandenmitgliedschaft auf eine mittäterschaftliche Begehung schließen.³ Im vorliegenden Fall dagegen wurde eine bandenmäßige Begehung bejaht, obwohl ausschließlich Beihilfehandlungen festgestellt waren.

Der Senat schließt sich nach einem knappen Repetitorium zu den bisherigen Leitlinien, wie sie seit BGHSt 46, 321⁴ ständig wiederholt werden, der h.L. an. Mindestens einem Beteiligten müssen nach der Bandenabrede Aufgaben zufallen, „die sich bei wertender Betrachtung als täterschaftliches Handeln darstellen“.⁵ Es wird damit bestätigt, dass die kern- und nebenstrafrechtlichen Bandenqualifikationen in ihrer derzeitigen Ausgestaltung jedenfalls nicht diejenige Aktions- bzw. Organisationsgefahr erfassen, die auch (oder erst recht) mit einem „Outsourcing“ und einer damit verbundenen Professionalisierung der Beihilfe einhergehen kann: Soweit die Haupttat keine Bandentat darstellt und sich die Bandenabrede nicht auf die täterschaftliche Begehung bestimmter Taten bezieht, greift eine Bandenqualifikation nicht.

Nimmt jemand also eines der oben beschriebenen, „Beihilfe“-Angebote etwa im Rahmen eines geplanten Diebstahls in Anspruch, und beschränkt sich die Mitwirkung der Dienstleister auf die Überlassung der passenden Werkzeuge, Gebäudepläne und vielleicht auch eines Fahrers, macht sich der Dieb schlussendlich als Alleintäter wegen Diebstahls in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 (oder ggf. wegen Wohnungseinbruchdiebstahls gem. § 244 Abs. 1 Nr. 3 StGB) strafbar. Denn er ist weder Bandenmitglied noch stellt sich die Tat als eine Bandentat dar. Dass die „Dienstleister“ womöglich zu dritt oder mehr sind und sich zusammengetan haben, um derartige Beihilfehandlungen „künftig für eine gewisse Dauer vorzunehmen“, änderte hieran nichts; denn dies wäre schon keine tatbestandlich relevante Bandenabrede im Sinne des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB, weil dies eben voraussetzt, dass man sich mit dem Willen verbind-

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Strafrecht, Strafprozessrecht, Medizinstrafrecht und Rechtsphilosophie an der Universität des Saarlandes.

¹ Sog. „Crime as a service“, vgl. Europol, *Decoding the EU's most threatening criminal networks*, 2024, S. 51 ff. sowie Europol, *SOCTA 2025*, S. 70 ff.; beim „Violence-as-a-Service“ lagern kriminelle Netzwerke die Vorbereitung und Durchführung von Gewalthandlungen gegen Bezahlung an Dritte aus, vgl. BKA, *Bundeslagebild Organisierte Kriminalität*, 2024, S. 35, sowie https://www.bka.de/SharedDocs/Kurzmeldungen/DE/Kurzmeldungen/250819_Violence-as-a-Service.html (1.9.2026).

Zu diesen Trends innerhalb der Organisierten Kriminalität vgl. auch *Sinn/Iden*, *SIK-Journal* 1/2023, 62 (64): beträchtlicher „Anteil lose verbundener krimineller Hilfsinfrastrukturen auf den Gebieten Brokerage, Fälschungen, Recht, IT, Geldwäsche und einer Vielzahl anderer spezialisierter Dienstleistungen“.

² Nicht zuletzt diese Entwicklung bildete den Anstoß für die Einführung des § 127 StGB, vgl. BT-Drs. 19/28175, S. 11; zum Ganzen auch *Rückert/Wüst*, *KriPoZ* 2018, 247; *Mansdörfer*, in: Bolges/Hilber (Hrsg.), *Beck'scher Online-Kommentar, IT-Recht*, Stand: 1.7.2025, StGB § 127 Rn. 1 ff.; zur Underground-Economy-Foren als Basis des „crime-as-a-

service“ vgl. auch *Patzak*, in: *Patzak/Fabricius, Betäubungsmittelgesetz*, Kommentar, 11. Aufl. 2024, § 29 Rn. 282.

³ Ebenso wenig, wie eine Gehilfenstellung eine Bandenmitgliedschaft ausschließt (BGHSt 47, 214 m.Anm. *Kudlich*, JA 2006, 746), begründet die Mitgliedschaft als solche noch keine Mittäterschaft, vgl. BGH NSz 2025, 691; BGH, Beschl. v. 9.9.2025 – 4 StR 277/25 = BeckRS 2025, 27581.

⁴ BGHSt 46, 321 = NJW 2001, 2266. Die Seitenzahl der amtlichen Sammlung kann man sich angesichts des ersten Leitsatzes – „Der Begriff der Bande setzt den Zusammenschluss von mindestens drei Personen voraus – gut merken.

⁵ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 12.

det, Diebstähle „zu begehen“⁶ (der *Senat* hebt hervor, dass – ausgehend von einem restriktiven Täterbegriff – damit „nur eine täterschaftliche Begehung“ gemeint sein kann⁷). Selbst wenn im konkreten Einzelfall einer der „Dienstleister“ vor Ort gewesen wäre, sich einen Anteil der Beute versprechen ließe und damit als Mittäter einzuordnen wäre, scheiterte eine bandenmäßige Begehung daran, dass die konkrete Tat nicht als Bandentat eingeordnet werden könnte (zumal man sich ja auch nicht mit dem „Besteller“ für die Zukunft zusammentut, sondern es bei einem einmaligen Auftragsverhältnis bleiben soll). Auf das spezielle – tatbezogene – Erfordernis des § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB „unter Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds“ käme es erst gar nicht an. Man kann angesichts der letztlich nur „verlagerten“ Organisationsgefahr darüber streiten, ob dieses Ergebnis kriminalpolitisch angemessen ist (schließlich wird man derartige Dienstleister auch kaum als kriminelle Vereinigungen gem. § 129 StGB einordnen können). Dogmatisch handelt es sich indessen um die einzig richtige Lösung, da alles andere auf eine verselbstständigte Bandenbeihilfe contra legem hinausliefe.

Das heißt allerdings nicht, dass das Ergebnis selbsterklärend wäre, jedenfalls im Betäubungsmittelstrafrecht nicht: Der pointierte und dogmatisch überzeugende Leitsatz („Eine Bandenbeihilfe sieht das Gesetz insoweit nicht vor.“⁸) kaschiert nämlich, dass die Entscheidung – in Relation zu sonstigen Bandendelikten – eine Sonderkonstellation betrifft (man ist geneigt zu sagen: ein „Sonderstrafrecht“). Daher kommt auch kaum zum Vorschein, dass dieser Lösung eine für das Betäubungsmittelstrafrecht ganz zentrale Rechtsfigur vorangeht, namentlich die „Gesamtgeschäftslösung“ (die auch plakativer als „Kurierrechtsprechung“ bezeichnet wird).⁹ Dieser Aspekt bedarf im Folgenden schon deswegen näherer Erläuterung, weil die vom *Senat* in den Mittelpunkt gerückte Klarstellung zum Bandenverständnis dazu verleiten könnte, im Rahmen des tatgerichtlichen „Restspielraums“ (der jedenfalls in tatsächlicher Hinsicht bestehen dürfte) vermehrt zu Mittäterschaft zu gelangen und auf diese Weise die auf Restriktion abzielende Gesamtgeschäftslösung nach und nach zu zersetzen. Mithin könnte man sich dazu veranlasst sehen, das Fehlen von „Gehilfenbanden“ auf der Ebene der Beteiligungsdogmatik zu „kompensieren“ (im Folgenden II.). In einem weiteren Punkt soll auf die – für den *Verf.* nicht auf Anhieb nachvollziehbare – Hervorhebung der deliktstypischen Ausgestaltung eingegangen werden, wonach der aufgestellte Leitsatz, mithin die Voraussetzung täterschaftlichen Handelns „jedemfalls bei Tatbeständen, die keine Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds erfordern“, gelte. Denn dies führt

zur Frage, ob für § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB, der solch eine Mitwirkung erfordert, etwas anders gilt (III.).

II. Unerlaubtes Handeltreiben als Bezugspunkt der Bandenabrede

Die die Urteilsgründe lesenden Praktizierenden müssen vielleicht schmunzeln, wenn der *Senat* – wie bereits dargelegt – zur Begründung seiner Annahme, es gäbe keine Gehilfenbanden, auf einen „restriktiven Täterbegriff“ rekurriert: Idealtypisch ist es so, dass „die Tatbestände des Besonderen Teils des Strafgesetzbuchs und des Nebenstrafrechts – ausgehend von einem restriktiven Täterbegriff – grundsätzlich nur eine täterschaftliche Begehung“¹⁰ bezeichneten. Doch passt diese Überlegung kaum auf das Betäubungsmittelstrafrecht bzw. auf dessen zentrale Tathandlung (die u.a. auch einen der Bezugspunkte der Bandenabrede bildet, §§ 30 Abs. 1 Nr. 3, 30a Abs. 1 BtMG): das Handeltreiben mit Betäubungsmitteln.

1. Extensive Auslegung des Handeltreibens

Diese Tathandlung wird seit jeher äußerst extensiv ausgelegt.¹¹ Nach ständiger Rechtsprechung des BGH ist unter Handeltreiben jede auf Umsatz gerichtete, eigennützige Tätigkeit zu verstehen, auch wenn diese sich nur als gelegentlich oder einmalig darstellt.¹² Damit sind alle denkbaren Verhaltensweisen erfasst, die sich auf irgendeine Weise auf Drogen beziehen, also nicht nur der „erfolgreiche Absatz“ von Rauschgift, sondern auch die absatzorientierte Beschaffung, das Lagern, der Transport von Drogen (ggf. auch nur von Streckmitteln) oder die finanzielle Abwicklung des Geschäfts.¹³ Anders als bei den Transitdelikten (Ein- und Ausfuhr), die nach ständiger Rechtsprechung erst mit der „Überschreitung einer Landesgrenze“ verwirklicht sind,¹⁴ fehlt es beim Handeltreiben an einem tatbestandlichen Fixpunkt (in Form eines Außenwelterfolgs¹⁵), der dem Begriff der „Begehung“ (als

¹⁰ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 13.

¹¹ BGH NStZ 1988, 507; BGH StV 1993, 474; BGHSt 50, 252; BGH NStZ 2006, 455. Zur historischen Entwicklung *Oğlakcioğlu* (Fn. 9), S. 433 ff.

¹² BGHSt 6, 246 = NJW 1954, 1537; BGHSt 25, 290 = NJW 1974, 959; BGHSt 29, 239 = NJW 1980, 2204; BGHSt 30, 277 = NJW 1982, 708; BGHSt 30, 359 = NJW 1982, 1337; BGHSt 31, 145 (148) = NJW 1983, 636; BGH NJW 1992, 380; NJW 1992, 382; BGH StV 1992, 517 m.Anm. *Roxin*; BGH NStZ 1994, 398; BGH NStZ-RR 1997, 85; BGH NStZ 2000, 27.

¹³ Es sei denn, die Tat ist bereits beendet, was angenommen wird, wenn der Waren- und Geldfluss zur Ruhe gekommen ist, vgl. BGH NStZ-RR 1997, 85; BGH NStZ-RR 1997, 359; BGH NStZ-RR 1998, 25; BGHSt 43, 158 = NJW 1997, 3323; BGH NStZ 1999, 467.

¹⁴ BGHSt 38, 315 = NJW 1993, 74; BGH NStZ 2000, 150; BGH StV 1992, 376 m.Anm. *Zaczyk*; BGH NJW 1990, 2072; *Patzak* (Fn. 2), § 29 Rn. 576; *Oğlakcioğlu*, in: Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 7, 5. Aufl. 2026, BtMG § 29 Rn. 624 ff.

¹⁵ *Roxin* schlug vor, einen Umsatzerfolg vorauszusetzen, vgl. *ders.*, StV 1992, 517 (519); vgl. auch *Harzer*, StV 1996, 336

⁶ *Kudlich*, in: Satzger/Schluckebier/Werner (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Kommentar, 6. Aufl. 2024, § 244 Rn. 35.

⁷ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 13.

⁸ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 12.

⁹ *Oğlakcioğlu*, Der Allgemeine Teil des Betäubungsmittelstrafrechts, 2013, S. 588 ff.; *Skoupil*, Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, 2012, S. 228 ff.; monografisch zur Gesamtgeschäftslösung *Schnürer*, Das Gesamtgeschäft beim Handeltreiben mit Betäubungsmitteln, 2015.

Täter) Konturen verleihen könnte. Von einem „restriktiven Täterbegriff“ kann also gerade nicht die Rede sein.

Dies erschwert bekanntermaßen nicht nur die Abgrenzung strafbarer Tatbestandsvollendung von strafloser Vorbereitung;¹⁶ vielmehr müsste solch ein Verständnis eigentlich auch zu einer Einheitstäterschaft führen,¹⁷ wie dies für Delikte mit ganz pauschaler Handlungsumschreibung typisch ist.¹⁸ Beteiligte, welche einen Teilakt des Handeltreibens „eigenhändig“ verwirklichen, müssten (unter Zugrundelegung der allgemeinen Regeln) stets als (Mit-)Täter qualifiziert werden, obwohl ihnen innerhalb des Gesamtgeschäfts womöglich nur eine untergeordnete Rolle zukommt (bspw. Kuriere, Bunkerhalter oder Abpacker).

2. Restriktion im ersten Schritt: Gesamtgeschäftslösung

Da dieses Ergebnis in Anbetracht der hohen Mindeststrafen weder praktikierbar noch gewünscht ist, hat sich in der Rechtsprechung des BGH schon sehr früh eine Kasuistik herausgebildet, die sich nicht an der tatbestandlichen Ausführungshandlung (und damit auch nicht an der „Tat“ i.S.d. Tatherrschaftslehre) orientiert, sondern die Relevanz der Tathandlung am Gesamtumsatzgeschäft misst.¹⁹ Diese Judikatur, welche die Eigenhändigkeitsformel außer Kraft setzt und sich somit als Rückkehr zu einer extrem subjektiven Theorie „in favorem“ bezeichnen lässt, mündete in die einprägsam als „Kurierrechtsprechung“ bezeichnete Entscheidung des 2. Strafsenats.²⁰ Demnach seien Personen, denen in der Abwicklung des „Gesamtgeschäfts“ eine eher untergeordnete Rolle zukommt (dies treffe auf Kuriere regelmäßig zu), als Gehilfen einzuordnen.²¹ Zuvor hatte der *Große Senat für Strafsachen* mit großem Begründungsaufwand klargestellt, an der extensiven Auslegung des Handeltreibens festhalten zu wollen und darauf verwiesen, dass die Anwendung der Regelungen über die Beihilfe – einschließlich der obligatorischen Strafraumen-

verschiebung – in der Praxis zu einer deutlichen Einschränkung des Anwendungsbereichs dieses Merkmals (des Handeltreibens) führen werde.²² Dabei ergab sich allerdings schon aus den Schuldsprüchen, dass es sich nicht um eine „echte Rechtsfolgenlösung“ handelte, da die Beihilfe bereits in den Tenor aufgenommen wird.²³ Zudem stellte der BGH in einigen Folgeentscheidungen klar, dass er keiner „undifferenzierten Tendenz zur Beihilfe“ nach Tätigkeitsfeldern Vorschub leisten, sondern an der (im Einzelnen freilich unklaren) Gesamtbewertung festhalten will.²⁴ Die Kurierrechtsprechung kehrte also – die Notwendigkeit einer irgendwie gearteten Restriktion des Handeltreibens vor Augen – allenfalls die Vorzeichen in Richtung „Beihilfe“ um.²⁵

a) Unzuverlässiger Fallgruppenkatalog und Gesamtabwägung

Bis heute liegt ein großer Fokus der höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Betäubungsmittelstrafrecht (und nunmehr auch zum Cannabisstrafrecht, §§ 34 ff. KCanG) auf der Konkretisierung der Fallgruppen, in denen von einem „völlig untergeordneten Tatbeitrag“ auszugehen sein soll (oder ausgegangen werden kann).²⁶ Da die Bewertung eine umfassende Einzelfallabwägung darstellt, verbietet sich eine pauschale Abgrenzung nach Tätigkeitsfeldern (im gegenständlichen Fall: der kurzzeitige Transport an den Kontrollen am Flughafen vorbei²⁷). Daher ist die vielleicht vormals „abgesegnete“ Einordnung eines bestimmten Teilakts als Gehilfenleistung (Bunkerhaltung, Chauffeurleistung) nicht besonders verlässlich: Eine in der Rechtsprechung wahrgenommene Linie (bspw. die Einordnung eines Vermittlers als Gehilfe²⁸) kann sich später wandeln, sodass es dann auch unerheblich ist, inwiefern die Wahrnehmung zutrifft. So hat der BGH in neueren Entscheidungen herausgearbeitet, dass bei der soeben genannten Vermittlung von Betäubungsmittelgeschäften –

(337); Gaede sprach sich dafür aus, zumindest eine Umsatzgefahr zu verlangen, StraFo 2003, 392 (396). Zu den Konsequenzen der Gefährdungslösung im Detail Oğlakcioğlu (Fn. 9), S. 488 f.

¹⁶ Zuf. Oğlakcioğlu, JZ 2015, 981 ff.

¹⁷ Oğlakcioğlu (Fn. 14), BtMG Vor § 29 Rn. 109; zum Begriff der Einheitstäterschaft und seiner Historie Rotsch, Einheitsstäterschaft statt Tatherrschaft, 2009, S. 13 ff. und passim.

¹⁸ Ein weiteres, noch deutlicheres Beispiel wäre das „Sich-Beteiligen“ bei den Organisationsdelikten der §§ 129, 129a StGB. Der *Verf.* hat derlei Tatbestände, unter die phänotypisch vollkommen verschiedene Verhaltensweisen subsumiert werden können, als multiple Tätigkeitsdelikte bezeichnet.

¹⁹ Umfassend hierzu Oğlakcioğlu (Fn. 14), BtMG § 29 Rn. 353 ff.

²⁰ BGHSt 51, 219; im Anschluss ständige Rechtsprechung, vgl. nur BGH NStZ 2008, 285; BGH NStZ 2009, 392; BGH NStZ-RR 2009, 254; BGH, Beschl. v. 7.6.2017 – 4 StR 128/17 = BeckRS 2017, 115074; BGH, Beschl. v. 10.12.2024 – 3 StR 508/24 = BeckRS 2024, 41527; BGH, Beschl. v. 13.4.2021 – 4 StR 506/20 = BeckRS 2021, 12427.

²¹ BGH NStZ-RR 2014, 111 (Ls.); ähnl. bereits BGH NStZ-RR 2012, 375; BGH NStZ-RR 2015, 378.

²² BGHSt 50, 252 = NJW 2005, 3790.

²³ Auch aus der vorliegenden Entscheidung ergibt sich implizit, dass man nicht generell von einer „Mittäterschaft“ ausgeht, um sodann lediglich die obligatorische Rechtsfolge des § 27 Abs. 2 StGB für einige Mittäter anzuwenden; denn sonst könnte man auch im Hinblick auf die Bandenabrede davon ausgehen, dass sich diese auf „täterschaftliche Begehungsweisen“ bezieht, mithin „jede auf Umsatz gerichtete Tätigkeit“ für eine Täterschaft und somit auch für die Bandenabrede genügt.

²⁴ BGH NStZ-RR 2014, 111 (Ls.); ähnl. bereits BGH NStZ-RR 2012, 375; BGH NStZ-RR 2015, 378.

²⁵ Oğlakcioğlu (Fn. 14), BtMG § 29 Rn. 359.

²⁶ Daneben steht natürlich v.a. die Rechtsprechung zur nicht geringen Menge und die Konkretisierung der sonstigen Strafzumessungskriterien im Mittelpunkt, vgl. Oğlakcioğlu (Fn. 14), BtMG Vor § 29 Rn. 51 f. mit einem Überblick zu den wiederkehrenden Fragestellungen in den letzten Jahren.

²⁷ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 3.

²⁸ BGH, Beschl. v. 21.7.1999 – 2 StR 196/99 = BeckRS 1999, 30067689; BGH, Beschl. v. 27.3.2014 – 4 StR 20/14 = BeckRS 2014, 09613.

anders als bei bloßen Kuriertätigkeiten – keine bestimmte Beteiligungsform a priori naheliegt.²⁹

Bei einem kurzzeitigen Transport ohne Einfluss auf den Absatz oder auf die sonstigen Abläufe – wie im vorliegenden Fall – liegt nach bisheriger Rechtsprechung eine bloße Gehilfenstellung nahe.³⁰ Dementsprechend hält sich der *Senat* auch im vorliegenden Fall nicht mit dieser Frage auf, sondern konstatiert knapp, dass „die Strafkammer die Tatbeiträge der Angekl., die keinen weiteren Einfluss auf die Konditionen und die Durchführung des Betäubungsmittelgeschäfts hatten, ohne Rechtsfehler jeweils als Beihilfehandlungen bewertet“ hat.³¹ Generell wäre es dennoch rechtsfehlerhaft gewesen, wenn das Tatgericht bei der Würdigung pauschal auf frühere Transportkonstellationen verwiesen oder gar nur auf die „Kurierrechtsprechung“ Bezug genommen hätte, um sodann zur Gehilfenstellung zu gelangen.³²

b) Darstellungsanforderungen und Beurteilungsspielraum

Freilich ist gerade infolge dieser erhöhten Darstellungsanforderungen denkbar, dass sich tatgerichtlichen Feststellungen im Einzelfall immer wieder bestimmte Indizien entnehmen lassen, die ggf. doch eine Mittäterschaft nahelegen. Dies lässt sich schwerlich prognostizieren, da – hierauf wurde diesseits bereits vielfach hingewiesen³³ – nicht nur das Verhältnis der Abgrenzungskriterien zueinander, sondern bereits der Bezugspunkt der Abgrenzung selbst (das Gesamtgeschäft) noch weiterer Konturierung bedarf. Die Darstellung, Berücksichtigung und Gewichtung bestimmter Aspekte kann daher mitunter beliebig erscheinen, sowohl auf instanzgerichtlicher als auch auf revisionsrechtlicher Ebene. Hinzutritt schließlich, dass man bezüglich der Relevanz bestimmter Handlungen für das Gesamtgeschäft ganz grundsätzlich unterschiedlicher Auffassung sein kann: So mag die Annahme naheliegen, dass, wenn Kuriere regelmäßig lediglich als Gehilfen einzuordnen sind, dies erst recht für bloße Kurierüberwacher gelten muss.³⁴ Allerdings könnte man dieser Überlegung auch entgegenhalten, dass Überwacher per se hierarchisch über den Kurieren stehen und insofern eine wichtigere Rolle einnehmen als die Kuriere selbst.³⁵ Die Rechtsprechung zieht aber ersteren Schluss und ordnet Personen, welche die Kuriere organisie-

ren und einweisen sollen oder den Transport überwachen, wiederum regelmäßig als Gehilfen ein.³⁶

Nun wird nicht verkannt, dass mit der wertenden Gesamtbetrachtung gewisse Unschärfen notwendig verbunden und letztlich hinzunehmen sind.³⁷ Im Betäubungsmittelstrafrecht werden diese jedoch durch den Wegfall der Eigenhändigkeitsformel und den wenig konturierten Bezugspunkt des „Gesamtgeschäfts“ nochmals erheblich verstärkt. Tatgerichte stehen dabei in gewissem Grade unter Druck, da die „Würdigungsregeln“ und „Vorzeichen“ als vorgegeben gelten, obwohl sie – wie soeben dargelegt – für Missverständnisse anfällig sind. Insbesondere wird die Frage, ob den Tatgerichten hier ein „Beurteilungsspielraum“ zuzubilligen ist, von den BGH-Senaten unterschiedlich gesehen.³⁸ Dabei bleibt wiederum unklar, worauf sich dieser Beurteilungsspielraum überhaupt beziehen soll: Nicht gemeint sein kann die Würdigung der Indizien, welche für oder gegen das Vorliegen eines bestimmten „Abwägungskriteriums“ sprechen könnten; denn man wird trotz besonders starker Verschränkung von Gesamtabwägung und Beweiswürdigung in diesem Bereich – Parallelen zur Feststellung eines bedingten Vorsatzes sind unübersehbar³⁹ – nicht davon ausgehen können, dass der BGH hier eine weitere Fallgruppe des „Übergriffs“ in die tatrichterliche Beweiswürdigung formuliert wissen will.

3. Automatische Restriktion im zweiten Schritt? Keine Gehilfenbanden

Von Relevanz sind all diese Erwägungen für die vorliegende Entscheidung, weil der Feststellung einer „Gehilfenbanden-Abrede“ die Abgrenzung von Täterschaft und Teilnahme bzw. jene Gesamtwürdigung vorausgeht. Soweit die Kasuistik indiziert, dass bei bestimmten Tätigkeitsbereichen die

²⁹ BGH NStZ 2023, 45 m.Anm. *Oğlakcioğlu*; zur täterschaftlichen Vermittlung via Encro-Chat vgl. auch BGH NStZ-RR 2022, 248.

³⁰ BGH NJW 2009, 866; BGH NStZ-RR 2009, 254; BGH NStZ-RR 2010, 255; BGH NStZ 2012, 689; BGH, Beschl. v. 7.6.2017 – 4 StR 128/17 = BeckRS 2017, 115074; BGH, Beschl. v. 10.12.2024 – 3 StR 508/24 = BeckRS 2024, 41527.

³¹ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 20.

³² BGH NStZ-RR 2014, 111 (Ls.); ähnl. bereits BGH NStZ-RR 2012, 375; BGH NStZ-RR 2015, 378.

³³ *Oğlakcioğlu* (Fn. 14), BtMG § 29 Rn. 358 ff. m.w.N.

³⁴ BGH NStZ-RR 2000, 278; BGH NStZ 2007, 531; BGH, Beschl. v. 13.4.2011 – 3 StR 53/11 = BeckRS 2011, 11759.

³⁵ *Oğlakcioğlu* (Fn. 9), S. 595 ff.

³⁶ Exemplarisch BGH NStZ-RR 2000, 278; BGH, Beschl. v. 4.12.2019 – 4 StR 74/19 = BeckRS 2019, 44570.

³⁷ Allgemein krit. zur Gesamtabwägung, welche die Abgrenzung bereits für sich „unkalkulierbar“ macht, *Rotsch* (Fn. 17), S. 481.

³⁸ Vgl. etwa BGH NStZ 2020, 600: „In Grenzfällen hat der BGH dem Tatrichter für diese Wertung einen Beurteilungsspielraum eröffnet. Lässt das angefochtene Urteil erkennen, dass der Tatrichter die genannten Maßstäbe erkannt und vollständig gewürdigt hat, so kann das gefundene Ergebnis auch dann nicht als rechtsfehlerhaft beanstandet werden, wenn eine andere tatrichterliche Beurteilung möglich gewesen wäre.“ Zurückhaltender BGH NStZ 2023, 48: „Gemessen daran ist – selbst falls man dem Tatgericht einen Beurteilungsspielraum einräumen wollte [...] – die Wertung des LG rechtsfehlerhaft.“ (*Hervorhebung* nur hier).

³⁹ Die Feststellung des Tötungsvorsatzes hat auf Basis einer Gesamtbetrachtung aller objektiven und subjektiven Indizien zu erfolgen, vgl. BGH NStZ 2017, 22; BGH NStZ 2019, 608; BGH NStZ 2024, 352. Auch hier war übrigens zu beobachten, dass Instanzgerichte dazu neigten, mit einem „Rückgriff“ auf das Schlagwort „Hemmschwellentheorie“ die tatrichterliche Gesamtwürdigung abzukürzen, pointiert *Steinberg/Sternberg-Lieben*, in: Tübinger Kommentar, Strafgesetzbuch, 31. Aufl. 2025, § 212 Rn. 42.

Vorzeichen auf „Gehilfenstellung“ stehen, wird sich an dieser Bewertung – siehe oben – auch dann nichts ändern, wenn man diese Tätigkeiten auf eine unbestimmte Zeit „zu dritt“ tätigen will. Dann spielt es auch keine Rolle mehr, dass man sich auf einen besonderen „Gehilfen-Bereich“ spezialisiert hat (Logistik, Kuriervermittlung, Routenüberwachung, IT). Infolge der Gesamtgeschäftslösung kommt es damit nicht nur häufiger vor, dass man auf Gehilfen trifft, ohne die Haupttäter zu kennen; vielmehr sind im Betäubungsmittelstrafrecht auch derartige reine „Gehilfenbanden“ häufiger vorstellbar als in anderen Gebieten, in denen womöglich die Eigenhändigkeitsformel oder ein bestimmter Unrechtskern die „Täterqualität“ zwingend vorgibt (und gerade in diesem Zusammenhang kann man sich fragen, ob die teleologische Erwägung des *Senats*, dass die Bandenqualifikationen „in erster Linie den illegalen Rauschgifthändler treffen“ sollen,⁴⁰ überzeugt, wo doch professionelle Gehilfenbanden wiederum mit ihren „Dienstleistungen“ Umsätze generieren und damit wiederum den Drogenumsatz fördern, wenn auch nur mittelbar⁴¹).

Wie eingangs erläutert, kann in solch einer Konstellation nunmehr der Drang entstehen, bestimmten Indizien bzw. Fakten erhöhtes Gewicht beizumessen, um auf diese Weise eine Mittäterschaft zu begründen. So könnte dann im Anschluss eine Bande (bspw. bestehend aus einem Mittäter und zwei Gehilfen) angenommen werden. Ob dies auch fehlerfrei gelingen kann, steht auf einem anderen Blatt geschrieben, aber jenseits dessen wäre solch ein Vorgehen bereits im Ansatz verfehlt: Es bleibt schließlich dabei, dass das Handeltreiben einer irgendwie gearteten Einschränkung bedarf, und dies wird offensichtlich auch nicht vom 4. *Strafsenat* angezweifelt, wenn er – siehe oben – die Einordnung der genannten Tätigkeiten als Beihilfe aufrechterhält. Der gerade implizit geschilderte Automatismus (keine Täterschaft, keine Bande) kehrte sich anderenfalls dahingehend um, dass man nicht nur eine bandenmäßige Begehung, sondern auch eine Mittäterschaft annehmen müsste. Dies wäre womöglich nicht nur aus dem Blickwinkel schuldangemessenen Strafens problematisch, sondern stünde in eklatantem Widerspruch zum ständig wiederholten Leitsatz, wonach die Annahme bandenmäßiger Begehung (ebenso wie die Mitgliedschaft in einer Bande) als solche noch keine Mittäterschaft begründet.⁴²

4. „Unbekannt gebliebene“ – Keine Umgehung notwendiger Feststellungen!

Die Lösung liegt an anderer Stelle: Denn soweit man zudem Ergebnis gelangt, dass die Beteiligten nur Gehilfen darstellen, ändert dies nichts daran, dass ggf. festgestellt werden könnte, dass sich die Gehilfen einem größeren Ring bzw. einer Drogenorganisation angeschlossen hätten (ggf. auch durch konkludentes Verhalten). Derlei Feststellungen können ebenso wie die Darlegung im Urteil – soweit die Hintermänner bzw. weitere Beteiligte unbekannt geblieben sind – aufwendig sein; dies wird aber durch materiell-rechtlich herabgesetzte Anforderungen an die Bande bzw. Bandenmitgliedschaft abgefedert: So hat der BGH bereits mehrmals entschieden und unlängst – im Kontext der Verbreitung von Darstellungen sexueller Gewalt an Kindern in Online-Foren – wiederholt, dass eine Bandenabrede auch zwischen Personen möglich ist, die sich sämtlich nicht näher kennen.⁴³ Zudem setzt eine Bandenabrede nach ständiger Rechtsprechung nicht voraus, dass sich alle Beteiligten gleichzeitig absprechen.⁴⁴ Womöglich ist dem Tatgericht im gegenständlichen Fall der Nachweis eines Anschlusses bzw. das Vorliegen einer Bande bei „in Europa ansässigen Drogenhändlern“ – trotz dieser herabgesetzten Anforderungen nicht gelungen (man könnte auch sagen „noch nicht“: Auch der *Senat* sieht es nicht als ausgeschlossen an, dass „das neue Tatgericht [...] eine bandenmäßige Tatbegehung noch belegen kann.“⁴⁵ Aber das mag angesichts des Umstands, dass die neueren Leitlinien letztlich auch eine „Online-Bande“ für möglich erachten, wenig erstaunen⁴⁶). Dies kann allerdings – wie die Entscheidung zeigt – weder durch die Bejahung einer „Gehilfen-Bande“ noch – wie die hiesigen Ausführungen deutlich gemacht haben dürften – durch eine besonders großzügige Annahme von Mittäterschaft umgangen werden. Insbesondere kann der Fall dann eben auch wie im eingangs aufgegriffenen Diebstahls-Beispiel gelagert sein, soweit die Händler die in Anspruch genommenen Gehilfen nicht in ihre Gruppierung im Übrigen einbinden wollen und stattdessen auf eine lose Beziehung setzen. Dann unterscheidet sich der Fall wertungsmäßig nicht von denjenigen Konstellationen, in denen die Beteiligten sich – „sei es auch in einem eingespielten Bezugs- und Absatzsystem“ – lediglich jeweils auf der Verkäufer- und Erwerberseite gegenüberstehen. Auch hier muss nach ständiger Rechtsprechung eine Verbindung zur gemeinsamen Tatbegehung verneint werden.⁴⁷

⁴⁰ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 14.

⁴¹ Gerade der Umstand, dass es sich nur um eine „mittelbare“ Förderung handelt, spricht natürlich wiederum für die mildere Handhabung. Sie liegt aber im Betäubungsmittelstrafrecht infolge des extensiven Bezugspunkts bzw. Rechtsguts weniger auf der Hand als die Unterscheidung zwischen der Wegnahme einer fremden beweglichen Sache oder kausalen Herbeiführung einer Vermögensschädigung und deren Förderung durch Ratschläge oder das Überlassen von Tatwerkzeug.

⁴² BGH, Beschl. v. 17.1.2002 – 3 StR 450/01 = BeckRS 2002, 30232690; BGH NStZ 2025, 691; BGH, Beschl. v. 9.9.2025 – 4 StR 277/25 = BeckRS 2025, 27581.

⁴³ BGHSt 68, 101 = NJW 2024, 2050; zu §§ 30, 30a Abs. 1 BtMG vgl. BGH, Urt. v. 28.4.2021 – 2 StR 167/20 = BeckRS 2021, 18214.

⁴⁴ BGHSt 68, 101 = NJW 2024, 2050.

⁴⁵ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 23.

⁴⁶ *Sobota* spricht bei 245.000 Mitgliedern des Online-Forums von der „größten Bande der Welt“, vgl. *ders.*, NJW 2024, 2050.

⁴⁷ BGH NStZ 2004, 696 sowie BGHSt 42, 255 = NJW 1997, 810; BGH NJW 2007, 2056; BGH NStZ 2013, 49; BGH NStZ-RR 2020, 47; BGH NStZ-RR 2022, 18.

III. Tatbezogene Merkmale bei Bandenqualifikationen und ein Fragezeichen

Wie bereits angedeutet, irritiert der bereits im amtlichen Leitsatz enthaltene und in den Entscheidungsgründen nochmals ausgeführte Zusatz, wonach die vom *Senat* formulierte Voraussetzung eines täterschaftlichen Handelns „jedenfalls bei Tatbeständen gelte, die keine Mitwirkung eines anderen Bandenmitglieds erfordern“.⁴⁸

Warum sich der *Senat* zu dieser „Klarstellung“ (?) veranlasst sah, erschließt sich schon deswegen nicht, weil diejenigen Tatbestände, die eine Mitwirkung erfordern, sowohl im Kern- als auch im Nebenstrafrecht die absolute Ausnahme bilden. Fast alle Qualifikationen und Regelbeispiele des StGB lassen das „Handeln als Mitglied einer Bande“ genügen.⁴⁹ Das „Mitwirkungserfordernis“ ist auf die Wegnahmedelikte der §§ 242, 249 StGB (also §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB sowie auf den bandenmäßigen Schmuggel nach § 373 Abs. 2 Nr. 3 AO) beschränkt; dass das Gesetz zusätzliche Anforderungen an die bandenmäßige Begehung stellt, ist die absolute Ausnahme.⁵⁰ Insofern lag ein „Rückschluss“ auf die einzig relevanten §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht nahe.

Aber die Bezugnahme auf dieses Merkmal ist auch im Übrigen nicht nachvollziehbar, da es sich hierbei – anders als bei der Bandenmitgliedschaft als solcher – um ein tatbezogenes Merkmal handelt, dem infolge der Entscheidung des *Großen Senats für Strafsachen* zum Bandenbegriff auch kaum mehr eigenständige Relevanz zukommt (und dessen extensive Auslegung den Unterschied zu den Tatbeständen ohne dieses Kriterium eingeengt hat).⁵¹ Denn seitdem wird es als ausreichend erachtet, dass ein Bandenmitglied als Täter und ein anderes Bandenmitglied irgendwie an der Tat zusammenwirken, selbst, wenn die Wegnahmehandlung durch

einen bandenfremden Täter durchgeführt wird.⁵² Nur in der strengsten Auslegungsvariante würde das Mitwirkungserfordernis ein täterschaftliches Handeln des Bandenmitglieds an Ort und Stelle erfordern.⁵³ Dann müsste sich aber die Bandenabrede erst recht auf Verhaltensweisen beziehen, in denen jedenfalls eine Person vor Ort (mittäterschaftlich) mitwirkt. Streiten kann man also allenfalls darüber, ob bei den §§ 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB etc. nochmals strengere Anforderungen an die Bandenabrede zu stellen sind; aus dem Umstand, dass § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB auch bandenmäßig verwirklicht werden kann, wenn lediglich ein Nichtbandenmitglied die Wegnahmehandlung vornimmt, ergibt sich nichts anderes: Denn auch in der Entscheidung des *Großen Senats für Strafsachen* wurde betont, dass zumindest ein Bandenmitglied als „Täter“ agieren muss⁵⁴ (sodass sich auch die Bandenabrede hierauf beziehen müsste); es wird also lediglich auf die „eigenhändige“ Verwirklichung der Tathandlung verzichtet.

Die vom „Mitwirkungsmerkmal“ unabhängige, grundsätzliche Erwägung, wonach ein restriktives Täterverständnis stets die Begehung als „Täter“ voraussetzt,⁵⁵ gilt selbstverständlich auch für § 242 Abs. 1 StGB. Insgesamt sind also die Erwägungen zum Bandenbegriff, zur Bandenmitgliedschaft sowie zur Bandenabrede auf alle Bandendelikte übertragbar; die seltenen, zusätzlichen Anforderungen an die Verwirklichung der Bandenqualifikation können schon rein systematisch nicht dazu führen, dass die Anforderungen an die Annahme einer Bande herabgesetzt werden (also bspw. bei § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB eine Bandenbeihilfe in den eingangs genannten Konstellationen in Betracht käme, wenn die Gehilfen „vor Ort“ mitwirken; denn dies würde nichts daran ändern, dass der Haupttäter nicht Bandenmitglied ist).

Aus diesem Grund erscheint auch der Verweis auf § 30a Abs. 2 Nr. 2 BtMG⁵⁶ nicht passend. Denn auch beim Mitsichführen einer Waffe handelt es sich um ein tatbezogenes Merkmal, das bei Mittäterschaft ohne Weiteres wechselseitig zugerechnet werden könnte (während die Bandenmitgliedschaft bei jedem Beteiligten gesondert zu prüfen ist, § 28 Abs. 2 StGB). Der Vergleich hinkt schließlich auch, weil es in der vom *Senat* aufgegriffenen Konstellation um die Zusammenarbeit von einem Täter und einem Gehilfen geht (und nur nebenbei sei angemerkt, dass man zumindest über die Zurechenbarkeit von Gehilfenbeiträgen an den Haupttäter – und nicht umgekehrt – streiten kann⁵⁷), mithin gerade nicht die Frage im Raum steht, ob eine Gruppe, die sich ausschließlich aus Gehilfen zusammensetzt und Waffen mit sich führt, eine Beihilfe zum Betäubungsmittelhandel mit Waffen verwirklicht.

⁴⁸ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 12.

⁴⁹ Die Lektüre der Entscheidungen genügte als Anlass für eine dahingehende Durchsicht des StGB: Die §§ 127 Abs. 3, 146 Abs. 2, 152a Abs. 3, 152b Abs. 2, 184b Abs. 2, 184c Abs. 2, 232 Abs. 3 Nr. 3, 233 Abs. 2 Nr. 4, 236 Abs. 4 Nr. 1, 253 Abs. 4, 260 Abs. 1 Nr. 2, 260a, 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 263 Abs. 5, 265e S. 2 Nr. 2, 267 Abs. 3 S. 2 Nr. 1, 267 Abs. 4, 274 Abs. 2, 276 Abs. 2, 284 Abs. 3 Nr. 2, 300 S. 2 Nr. 2, 303b Abs. 4 S. 2 Nr. 2, 335 Abs. 2 Nr. 3 StGB knüpfen ausschließlich an das Handeln als Mitglied einer Bande (meist alternativ, partiell kumulativ zum gewerbsmäßigen Handeln). Lediglich die §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a Abs. 1, 250 Abs. 1 Nr. 2, 266a Abs. 4 S. 2 Nr. 4 StGB sowie § 277 Abs. 2, 278 Abs. 2 StGB stellen zusätzliche Voraussetzungen an die Art und Weise der bandenmäßigen Begehung.

⁵⁰ § 266a Abs. 4 S. 2 Nr. 4 StGB setzt bspw. zusätzlich zum Handeln als Bandenmitglied voraus, dass man „zur Verschleierung der tatsächlichen Beschäftigungsverhältnisse unrichtige, nachgemachte oder verfälschte Belege vorhält“. § 278 Abs. 2 StGB verlangt, dass gerade das Bandenmitglied den Impfnachweis unrichtig ausstellt.

⁵¹ Hierzu *Rengier*, Strafrecht, Besonderer Teil II, 27. Aufl. 2026, § 4 Rn. 99.

⁵² BGHSt 46, 321 = NJW 2001, 2266.

⁵³ *Schmitz*, Erb/Schäfer (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 4, 5. Aufl. 2025, § 244 Rn. 53; krit. auch *Erb*, NSTZ 2001, 561 (564 f.).

⁵⁴ BGHSt 46, 321 = NJW 2001, 2266.

⁵⁵ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 13.

⁵⁶ BGH, Beschl. v. 21.4.2026 – 4 StR 679/25, Rn. 15.

⁵⁷ Hierzu *Kudlich*, in: Hecker/Weißer/Brand (Hrsg.), Festschrift für Rudolf Rengier zum 70. Geburtstag, 2018, S. 59 ff.

Insofern wird die Wendung „jedenfalls“ wohl nicht als Beschränkung dahingehend zu verstehen sein, dass der vom BGH formulierte Leitsatz nicht für § 244 Abs. 1 Nr. 2 StGB gelten soll. Vielmehr dürfte es dem Senat darum gehen, die „Mindestvoraussetzungen“ für eine bandenmäßige Begehung zu formulieren („jedenfalls“ i.S.v. „wenigstens“), ohne endgültige Aussagen zu den nicht einschlägigen Bandenqualifikationen zu treffen, die darüber hinaus ein Mitwirkungserfordernis enthalten.

IV. Fazit

Die passagenweise zum Ausdruck gebrachte Skepsis und die dargelegten Unklarheiten im Hinblick auf das Mitwirkungsmerkmal ändern nichts daran, dass der Entscheidung sowohl im Ergebnis als auch in der Grundannahme beizupflichten ist, wonach eine Bandenabrede mindestens eine Verhaltensweise vorsehen muss, die sich im Hinblick auf die zu begehenden Taten als „täterchaftlich“ darstellt. Man muss sich allerdings im Klaren sein, dass die besonderen Strukturen im Betäubungsmittelstrafrecht in zahlreichen – praktisch relevanten – Konstellationen dazu führen können, dass die „Vorzeichen“ auf Beihilfe stehen, sich die rechtliche Würdigung und die Feststellungen in diesem Bereich dafür aber etwas flexibler darstellen. Vor diesem Hintergrund wurde davor gewarnt, dass die Bandenrestriktion zu einer wiederum großzügigeren Annahme von Mittäterschaft führen könnte. Solch ein Vorgehen ist kriminalpolitisch nicht geboten, wenn die Feststellungen einen „Anschluss“ der Gehilfen an eine Bande tragen. Sie ist indessen illegitim, wenn die Tathandlungen innerhalb des Gesamtgeschäfts untergeordneter Natur sind und daher die Handlungen im Übrigen nur als Beihilfe zum Handel treiben eingeordnet werden müssen (wenn man schon eine unmittelbar an die Tathandlung anknüpfende Restriktion, bspw. in Form der Forderung eines Umsatzerfolgs- oder einer Umsatzgefahr,⁵⁸ ablehnt).

⁵⁸ Siehe bereits Fn. 14.