



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

2 StR 524/04

vom  
7. April 2005  
in der Strafsache  
gegen

wegen Menschenhandels u. a.

Der 2. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 7. April 2005 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Aachen vom 28. Januar 2004 mit den zugehörigen Feststellungen aufgehoben
  - a) im Fall 3 der Urteilsgründe (Fall 13 der Anklage) und
  - b) im Ausspruch über die Gesamtfreiheitsstrafe.

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.

2. Die weitergehende Revision wird verworfen.

Gründe:

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Zuhälterei und mit Erpressung, wegen Menschenhandels und wegen unerlaubten Erwerbs und Ausübens der tatsächlichen Gewalt über eine halbautomatische Selbstladewaffe mit einer Länge von nicht mehr als 60 cm sowie wegen unerlaubten Erwerbs von Munition zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Von weiteren Tatvorwürfen hat es ihn frei-

gesprochen. Gegen die Verurteilung wendet sich der Angeklagte mit seiner auf zwei Verfahrensrügen und auf die Sachrüge gestützten Revision. Das Rechtsmittel hat nur hinsichtlich der Verurteilung wegen Menschenhandels Erfolg.

1. Die Verfahrensrügen sind aus den Gründen der Antragsschrift des Generalbundesanwalts vom 27. Dezember 2004 unbegründet. Die Verurteilung wegen der Waffendelikte und wegen des gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern in zwei Fällen sowie wegen tateinheitlicher dirigierender Zuhälterei weist, wie der Generalbundesanwalt gleichfalls zutreffend dargelegt hat, keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Dies gilt im Ergebnis auch für die tateinheitliche Erpressung zum Nachteil der G.. Ergänzend bemerkt der Senat:

a) Das Landgericht hat der Verurteilung des Angeklagten wegen gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern § 92 a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1, § 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG zugrunde gelegt. Das Ausländergesetz ist zwar mit Wirkung vom 1. Januar 2005 aufgehoben und durch das Aufenthaltsgesetz (AufenthG) ersetzt worden. Die Strafbarkeit des Angeklagten beurteilt sich jedoch weiterhin nach dem zur Tatzeit geltenden Recht, weil § 96 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 Nr. 1 in Verbindung mit § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ebenfalls das Hilfeleisten zum unerlaubten Aufenthalt von Ausländern unter Strafe stellt und auch die Strafrahmen beider Vorschriften identisch sind. Das Ausländergesetz bleibt deshalb in diesem Fall anwendbar (§ 2 Abs. 1 und 3 StGB). Zwar ist das Aufenthaltsgesetz auf polnische Staatsangehörige nach dem Beitritt Polens zur Europäischen Union zum 1. Mai 2004 grundsätzlich nicht mehr anwendbar (§ 1 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG). Der Beitritt führt jedoch nicht zur Straflosigkeit des damaligen unerlaubten Aufenthalts eines polnischen Staatsangehörigen gemäß

§ 92 Abs. 1 Nr. 1 AuslG vor diesem Zeitpunkt. § 2 Abs. 3 StGB gilt insoweit nicht.

b) Die Tatbestandsvoraussetzungen der (tateinheitlichen) Erpressung der G. sind dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe mit noch ausreichender Gewißheit zu entnehmen. Zwar hat der Angeklagte der Geschädigten zunächst nur angedroht, sie nach H. zur Arbeit zu bringen, wenn sie nicht vernünftig, ohne Alkohol, arbeite. Im weiteren Verlauf hat der Angeklagte dann aber über den Zeugen C. 4.000 DM dafür gefordert, daß er die Geschädigte „freigebe“ und sie weiter im Club ... bleiben könne. Die vom Angeklagten zunächst angedrohte Verbringung nach H. in ein anderes Bordell stand damit für den Fall der Nichtzahlung weiter im Raum und stellte für die Geschädigte, die gern im Club ... arbeitete und diesen nicht verlassen wollte, auch ein empfindliches Übel dar. Die dann an den Angeklagten gezahlten 4.000 DM stammten jedenfalls teilweise aus ihrem Prostitutionserlös und wären ohne die Drohung des Angeklagten nicht gezahlt worden.

2. Hingegen hält die Verurteilung wegen Menschenhandels zum Nachteil der R. der rechtlichen Nachprüfung nicht stand. Die Verurteilung nach § 180 b Abs. 2 Nr. 2 StGB ist schon deshalb fehlerhaft, weil die Feststellungen eine vollendete Tat nach dieser Vorschrift nicht belegen (a). § 180 b StGB ist im übrigen durch das am 19. Februar 2005 in Kraft getretene 37. Strafrechtsänderungsgesetz vom 11. Februar 2005 (BGBl. I 2005 S. 239) aufgehoben und durch § 232 StGB ersetzt worden. Möglicherweise ist das neue Recht in diesem Fall milder und deshalb gemäß § 2 Abs. 3 StGB hier anwendbar (b).

Nach den Feststellungen des angefochtenen Urteils war die am 25. November 1984 geborene R. mit der Tochter des Angeklagten, F., befreundet. Beide Mädchen erwogen, durch Prostitution schnell viel Geld zu

verdienen. F. erwähnte, daß ihr Vater Zuhälter sei und man im Club ... als Prostituierte arbeiten könne. Nach einiger Zeit reifte in R. die Idee, sich vom Angeklagten „auf den Strich“ schicken zu lassen. Beide Mädchen sprachen mit dem Angeklagten ab, daß R. gemeinsam mit ihm den Club ... aufsuchen und sich dann überlegen solle, ob sie dort arbeiten wolle oder nicht. Der Angeklagte riet ihr wegen ihres Alters, keinen Personalausweis mitzunehmen und bei Razzien zu sagen, sie sei 18 Jahre alt und habe den Personalausweis verloren. Im März 2002 fuhr der Angeklagte mit R. zum Club ..., wo ihr eine dort angestellte Bardame die Räumlichkeiten zeigte. Am anderen Tag erklärte sie F. auf Befragen, daß sie noch nicht wisse, ob sie dort arbeiten wolle. Nach einem Gespräch mit ihrem früheren Freund entschied sich R., doch nicht als Prostituierte arbeiten zu wollen. Als sie dies F. mitteilte, reagierte diese „sauer“ und forderte sie auf, es dem Angeklagten selbst zu sagen. Als R. dem Angeklagten ihre Entscheidung telefonisch mitteilte, hielt er ihr vor, sie hätte eher Bescheid sagen können, es sei schon alles abgeklärt.

a) Nicht jede Form der Beeinflussung erfüllt das Tatbestandsmerkmal „Einwirken“ des § 180 b Abs. 2 Nr. 2 StGB. Vielmehr ist unter „Einwirken“ eine intensive Einflußnahme zu verstehen, die über eine bloße entsprechende unmittelbare psychische Beeinflussung hinausgeht, also mit einer gewissen Hartnäckigkeit geschieht. Als Mittel kommen wiederholtes Drängen, Überreden, Versprechungen, Wecken von Neugier, Einsatz der Autorität, Täuschung, Einschüchterung, Drohung oder auch Gewaltanwendung in Betracht (BGHSt 45, 158, 161 f.; BGHR StGB § 180 a Abs. 4 Einwirken 1 und 2). Nach den bisherigen Feststellungen hat der Angeklagte nicht in diesem Sinne auf die Geschädigte eingewirkt. Die Geschädigte war von sich aus an den Angeklagten herangetreten, weil sie erwog, als Prostituierte zu arbeiten. Der Angeklagte hatte

sie auf eigenen Wunsch zu dem in Betracht gezogenen künftigen Arbeitsplatz gefahren, damit sie sich den Club anschauen konnte. Soweit der Angeklagte ihr anschließend vorwarf, sie hätte eher Bescheid sagen können, daß sie doch nicht dort arbeiten wolle, lassen die Feststellungen - entgegen der Auffassung des Landgerichts bei seiner rechtlichen Würdigung - schon nicht hinreichend erkennen, daß der Angeklagte diesen Vorhalt gemacht hat, um die Geschädigte damit noch umzustimmen. Im übrigen würde es auch bei einem einmaligen Vorhalt an der vom Gesetz erforderten Hartnäckigkeit der Einflußnahme fehlen. Daß der Angeklagte weitere „Vorhalte“ gemacht hat (UA S. 43), ist nicht ausdrücklich festgestellt.

Nach den bisherigen Feststellungen hat sich der Angeklagte aber des versuchten Menschenhandels strafbar gemacht, indem er der Geschädigten den Club ... gezeigt hat, in dem sie die Prostitution aufnehmen sollte. Die Tatbestandsalternative des „dazu Bringens“ setzt nicht die für ein „Einwirken“ erforderliche Hartnäckigkeit voraus; vielmehr reicht ein schlichtes Angebot oder - wie hier - die Vermittlung an einen Prostitutionsbetrieb (vgl. zum „Zuführen“ nach § 180 Abs. 4 StGB a. F. BGH StV 1986, 297). Da es in der Folge nicht zu Prostitutionshandlungen der Geschädigten gekommen ist, liegt allerdings nur ein Versuch vor. Der Senat hat davon abgesehen, den Schuldspruch selbst umzustellen, weil zum einen weitere Feststellungen insoweit möglich erscheinen und zum anderen auch eine Verurteilung nach § 232 StGB in Betracht kommt.

b) Nach § 232 Abs. 1 Satz 2 StGB in der Fassung des 37. StrÄndG wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu zehn Jahren bestraft, wer eine Person unter einundzwanzig Jahren zur Aufnahme oder Fortsetzung der Prostitution oder zu sexuellen Handlungen bringt, durch die sie ausgebeutet wird.

Der Versuch ist nach § 232 Abs. 2 StGB strafbar; § 232 Abs. 3 Nr. 3 StGB sieht eine erhöhte Strafdrohung von einem Jahr bis zu zehn Jahren vor, wenn der Täter die Tat gewerbsmäßig begeht, was hier naheliegt. Dennoch vermag der Senat nicht auszuschließen, daß das neue Recht im konkreten Fall milder sein könnte. § 232 Abs. 5 StGB sieht für minder schwere Fälle des Absatzes 1 eine Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu fünf Jahren, für solche des Absatzes 3 von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor. Die Strafdrohung für einen minder schweren Fall ist damit selbst bei gewerbsmäßigem Handeln milder als die Strafdrohung nach altem Recht. Der Senat vermag angesichts der bisherigen Feststellungen nicht auszuschließen, daß der Tatrichter hier auch ohne Berücksichtigung des vertypen Strafmilderungsgrundes nach § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB einen minder schweren Fall annehmen könnte, so daß das neue Recht milder im Sinne des § 2 Abs. 3 StGB wäre.

3. Die Aufhebung des Schuldspruchs im Fall 3 führt auch zur Aufhebung der Gesamtfreiheitsstrafe. Der Senat schließt aus, daß die anderen Einzelstrafen von dem Rechtsfehler beeinflusst sind.

Rissing-van Saan

Detter

Otten

Rothfuß

Roggenbuck