



5 StR 39/07

# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

vom 18. Juli 2007  
in der Strafsache  
gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern u. a.

Der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 18. Juli 2007 beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Berlin vom 20. September 2006 gemäß § 349 Abs. 4 StPO aufgehoben,
  - a) soweit der Angeklagte im Fall III. D. 2. der Urteilsgründe (Fall 8 der Anklage) verurteilt worden ist; insoweit wird der Angeklagte auf Kosten der Staatskasse freigesprochen; diese hat auch die hierdurch entstandenen notwendigen Auslagen des Angeklagten zu tragen;
  - b) im Ausspruch über die verbliebenen Einzelstrafen und die Gesamtfreiheitsstrafe.
2. Die weitergehende Revision des Angeklagten wird nach § 349 Abs. 2 StPO als unbegründet verworfen.
3. Die Sache wird zur Bestimmung neuer Strafen und zur Entscheidung über die verbliebenen Kosten des Rechtsmittels an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

### **G r ü n d e**

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern in vier Fällen (Einzelfreiheitsstrafen jeweils ein Jahr und drei Monate) sowie wegen versuchten gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern in drei Fällen (Einzelfrei-

heitsstrafen von jeweils einem Jahr) zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sechs Monaten verurteilt. Die Revision des Angeklagten führt auf Grund der erhobenen Sachrüge zu dem aus dem Beschlusstenor ersichtlichen Teilerfolg. Auf die allein die Strafaussprüche betreffenden Verfahrensrügen kommt es nicht mehr an. Das Rechtsmittel ist im Übrigen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO.

2                   1. Zu Recht macht die Revision geltend, dass der Angeklagte im Fall III. D. 2. der Urteilsgründe (Fall 8 der Anklage) an der Tat der Mitangeklagten P. und T. und des gesondert verfolgten Q. nicht mitgewirkt hat. Der Hinweis des Landgerichts, diese Täter hätten in Ausführung des übergeordneten Tatplans (UA S. 21) der zu einer Schleuserbande zusammengeschlossenen fünf Angeklagten und weiterer Mittäter gehandelt, rechtfertigt die Annahme einer mittäterschaftlichen Beteiligung des Angeklagten nicht. Ausweislich der allgemeinen Feststellungen zum Tatablauf (UA S. 12) machte sich der Angeklagte nicht sämtliche Unterstützungshandlungen der übrigen Bandenmitglieder und der weiteren Hilfskräfte zueigen. Er handelte vielmehr stets auf Anweisung der beiden Chefs im Einzelfall, in diesem Fall indes nicht. Der Angeklagte ist deshalb insoweit freizusprechen.

3                   2. Die weitergehende Revision ist zum Schuldspruch unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO. Der Senat entnimmt den – wie die gesamten Feststellungen wörtlich mit der Anklage übereinstimmenden – Feststellungen zur Bandenabrede (UA S. 12), dass der – entsprechend der Anklage geständige – Angeklagte die Schleusungsaktionen jeweils in ihren wesentlichen Merkmalen erkannt und seine Beiträge (vgl. BGHSt 50, 105, 120) als Teil der Durchschleusungsaktionen geleistet hat (vgl. BGH NJW 2002, 3642, 3643).

4                   3. Indes haben die zugehörigen weiteren Strafaussprüche keinen Bestand. Das Landgericht hat die Strafen jeweils dem Qualifikationstatbestand des § 97 Abs. 2 AufenthG – in den drei Versuchsfällen gemildert gemäß § 23 Abs. 2, § 49 Abs. 1 StGB – entnommen und die Vorschrift des § 97 Abs. 3

AufenthG nicht erwähnt. Der Senat kann nicht ausschließen, dass die Annahme milder schwerer Fälle aufgrund der durchweg untergeordneten Tatbeiträge des Angeklagten, seines Geständnisses und seiner Unbestraftheit zu milderem Strafen geführt hätte.

- 5 Der Aufhebung von Feststellungen bedarf es bei dem hier vorliegenden Subsumtionsfehler nicht. Der neue Tatrichter wird Gelegenheit haben, eine bisher mit der Verfahrensrüge geltend gemachte rechtsstaatswidrige Verfahrensverzögerung während des Revisionsverfahrens (vgl. BGH wistra 2006, 262, 264 f.) zu prüfen.

Basdorf

Häger

Gerhardt

Brause

Jäger