



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

3 StR 303/17

vom
12. Dezember 2017
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführerin und des Generalbundesanwalts am 12. Dezember 2017 gemäß § 349 Abs. 4 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision der Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Düsseldorf vom 17. Februar 2017 mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine Strafkammer des Landgerichts Wuppertal zurückverwiesen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hatte die Angeklagte wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und vier Monaten verurteilt. Auf ihre Revision hatte der Senat das Verfahren in einem Fall eingestellt und im Übrigen auf eine Verfahrensrüge das Urteil mit den Feststellungen aufgehoben. Das Landgericht hat nunmehr gegen die Angeklagte wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern in fünf Fällen auf eine Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren und sieben Monaten erkannt. Ihre hiergegen gerichtete Revision hat mit der Sachrüge Erfolg.

- 2 1. Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen gelang es der Angeklagten nicht, ihre Mutter und ihren Bruder auf legalem Weg aus dem Irak nach Deutschland zu holen. Sie nahm daraufhin Kontakt zu einer Schleusergruppe auf. Da sie aufgrund ihrer finanziellen und wirtschaftlichen Situation nicht in der Lage war, den für eine Schleusung ihrer Mutter und ihres Bruders zu zahlenden Geldbetrag in Höhe von insgesamt 46.000 € aufzubringen, erklärte sie sich gegenüber der Schleusergruppe bereit, an Durchschleusungen von Personen aus dem Iran über Deutschland nach Kanada mitzuwirken. Als Gegenleistung hierfür erhielt sie die Zusage, dass die Schleusung ihrer Mutter und ihres Bruders aus dem Irak nach Deutschland organisiert werden sollte, und Passablichtungen, die möglicherweise für ihre Angehörigen geeignet waren. Die Angeklagte sah es als ihre persönliche Pflicht an, ihre Mutter und ihren Bruder auf sicherem Wege nach Deutschland zu bringen. In der Folgezeit beteiligte sie sich in fünf Fällen an der Betreuung sowie der Organisation der Weiterreise von Personen, die aus dem Iran über Deutschland nach Kanada geschleust werden sollten.
- 3 2. a) Das Landgericht hat dieses Geschehen als gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen von Ausländern nach § 97 Abs. 2, § 96 Abs. 1 Nr. 2, § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG gewertet. Da die Angeklagte sich persönlich in der Verpflichtung gesehen habe, die Kosten für die Schleusung ihrer Angehörigen zu tragen, habe sie selbst einen Vermögensvorteil erlangt und eigennützig gehandelt.
- 4 b) Diese Würdigung hält sachlichrechtlicher Nachprüfung nicht stand. Die von der Strafkammer getroffenen Feststellungen belegen weder, dass die Angeklagte für ihre Handlungen im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG einen

Vermögensvorteil erhielt oder sich versprechen ließ, noch dass sie im Sinne des § 97 Abs. 2 AufenthG gewerbsmäßig handelte.

5 aa) Unter einem Vermögensvorteil im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG ist jede günstigere Gestaltung der Vermögenslage zu verstehen. Mit Blick auf den insoweit eindeutigen Wortlaut der Norm ist es erforderlich, dass der Täter selbst den Vermögensvorteil erlangt, nicht aber eine andere Person. Die Bereicherung eines Dritten erfüllt - die hier nicht einschlägige Fallkonstellation außer Betracht gelassen, in welcher der Täter einen mittelbaren wirtschaftlichen Vorteil erlangt (vgl. zu dem diesbezüglichen Meinungsstand MüKoStGB/Gericke, 3. Aufl., § 96 AufenthG Rn. 25) - den Tatbestand nur dann, wenn der Täter dadurch von Verbindlichkeiten gegenüber dem Empfänger freigestellt wird (vgl. Erbs/Kohlhaas/Senge, Strafrechtliche Nebengesetze, 199. ErgLfg., § 96 AufenthG Rn. 12).

6 Nach diesen Maßgaben erlangte die Angeklagte nicht selbst einen Vermögensvorteil. Die versprochene bzw. gewährte Gegenleistung der Schleusergruppe sollte nicht ihr selbst, sondern ihrer Mutter und ihrem Bruder zu Gute kommen. Die Angeklagte war nicht in dem hier maßgebenden rechtlichen Sinne verpflichtet, für deren Schleusung nach Deutschland Sorge zu tragen; eine diesbezügliche Verbindlichkeit, von der die Angeklagte hätte freigestellt werden können, bestand somit nicht. Dass die Angeklagte sich persönlich in der Pflicht sah, ihre Angehörigen nach Deutschland zu bringen, genügt in diesem Zusammenhang nicht.

7 bb) Gewerbsmäßiges Handeln im Sinne des § 97 Abs. 2 AufenthG erfordert, dass der Täter sich aus wiederholter Tatbegehung eine nicht nur vorübergehende, nicht ganz unerhebliche Einnahmequelle verschaffen will; es setzt stets Eigennützigkeit voraus (vgl. Fischer, StGB, 65. Aufl. Vor § 52 Rn.

61 f.). Daher muss der Täter sich von seinem deliktischen Handeln einen eigenen wirtschaftlichen Vorteil versprechen. Soweit im vorliegenden Zusammenhang von Bedeutung, gelten hierfür - in den subjektiven Bereich transferiert - dieselben Maßstäbe, die im Rahmen des § 96 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG Anwendung finden (vgl. Erbs/Kohlhaas/Senge, aaO). Deshalb reicht es auch insoweit nicht aus, dass die Angeklagte lediglich eine persönliche Verpflichtung empfand, ihrer Mutter und ihrem Bruder die Reise nach Deutschland zu ermöglichen.

8 3. Da nicht auszuschließen ist, dass ein neues Tatgericht Feststellungen zu treffen vermag, die die Voraussetzungen der § 96 Abs. 1 Nr. 2, § 97 Abs. 2 AufenthG belegen, bedarf die Sache insgesamt neuer Verhandlung und Entscheidung.

9 4. Der Senat macht von der Möglichkeit des § 354 Abs. 2 Satz 1 Alt. 2 StPO Gebrauch und verweist die Sache an das Landgericht Wuppertal als ein zu demselben Land gehörendes anderes Gericht gleicher Ordnung.

Becker

Schäfer

Spaniol

Berg

Hoch