



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 497/20

vom
23. Februar 2021
in der Strafsache
gegen

- 1.
- 2.
- 3.
- 4.

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

hier: Revisionen der Angeklagten B. und G.

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung der Beschwerdeführer und des Generalbundesanwalts – zu 2. auf dessen Antrag – am 23. Februar 2021 gemäß § 349 Abs. 2 und 4, § 357 Satz 1 StPO beschlossen:

1. Auf die Revisionen der Angeklagten B. und G. wird das Urteil des Landgerichts München I vom 24. Juli 2020 aufgehoben,
 - a) soweit es den Angeklagten B. betrifft,
 - aa) in den Fällen C.II.11. und C.II.12. der Urteilsgründe;
 - bb) im Ausspruch über die Einziehung mit den zugehörigen Feststellungen, soweit die Einziehung einen Betrag von 3.500 € übersteigt und eine Gesamtschuld mit dem Angeklagten G. von mehr als 600 € angeordnet wurde;
 - b) soweit es den Angeklagten G. betrifft,
 - aa) in den Fällen C.II.5., 7., 9., 10., 12., 14., 16. und 17. der Urteilsgründe – in den Fällen C.II.7., 9., 10. und 17. der Urteilsgründe auch mit Wirkung für die Mitangeklagte Br. und in den Fällen C.II.5., 10. und 14. der Urteilsgründe auch mit Wirkung für den Mitangeklagten I. , im Fall C.II.5. der Urteilsgründe auch mit den Feststellungen;
 - bb) im jeweiligen Ausspruch über die Einziehung mit den zugehörigen Feststellungen zur Höhe der Taterträge in den Fällen C.II.10. und 17. der Urteilsgründe

(1) bezüglich des Angeklagten G. , soweit die Einziehung einen Betrag von 6.680 € übersteigt und eine Gesamtschuld mit dem Angeklagten B. von mehr als 600 €, eine Gesamtschuld mit dem gesondert Verfolgten D. in Höhe von mehr als 2.000 €, eine zusätzliche Gesamtschuld mit der Mitangeklagten Br. und eine zusätzliche Gesamtschuld mit dem Mitangeklagten I. in Höhe von mehr als 300 € angeordnet wurde,

(2) bezüglich der Angeklagten Br. , soweit die Einziehung den im Fall C.II.12. der Urteilsgründe eingezogenen Betrag von 300 € übersteigt, und

(3) bezüglich des Angeklagten I. , soweit die Einziehung den im Fall C.II.13. der Urteilsgründe eingezogenen Betrag von 300 € übersteigt;

c) im gesamten Strafausspruch – dies auch mit Wirkung für die Mitangeklagten Br. und I. .

2. Die weitergehenden Revisionen der Angeklagten B. und G. werden als unbegründet verworfen.
3. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten der Rechtsmittel, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten B. wegen gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung in drei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßigem Einschleusen von Ausländern und in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem gewerbs- und bandenmäßigem Einschleusen von Ausländern (Fall C.II.12. der Urteilsgründe), sowie wegen Urkundenfälschung in vier Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit Beihilfe zum Erschleichen einer Einbürgerung und in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem gewerbsmäßigem Einschleusen von Ausländern (Fall C.II.11. der Urteilsgründe), zu der Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und drei Monaten verurteilt. Weiter hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 4.000 € angeordnet, hiervon in Höhe von 1.100 € gesamtschuldnerisch mit dem Angeklagten G. und in Höhe weiterer 2.825 € gesamtschuldnerisch mit dem früheren Mitangeklagten und nunmehr gesondert Verfolgten D. .

2 Den Angeklagten G. hat das Landgericht wegen gewerbs- und bandenmäßiger Urkundenfälschung in zehn Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßigem Einschleusen von Ausländern und in sieben Fällen in Tateinheit mit versuchtem gewerbs- und bandenmäßigem Einschleusen von Ausländern (Fälle C.II.5., 7., 9., 10., 12., 14. und 17. der Urteilsgründe), hiervon in zwei Fällen in weiterer Tateinheit mit gewerbs- und bandenmäßigem Einschleusen von Ausländern (Fälle C.II.5. und 12. der Urteilsgründe), sowie wegen Urkundenfälschung in zwei Fällen, davon in einem Fall in Tateinheit mit gewerbsmäßigem Einschleusen von Ausländern und in einem Fall in Tateinheit mit versuchtem gewerbsmäßigem Einschleusen von Ausländern (Fall C.II.16. der Urteilsgründe), zu der Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren verurteilt. Daneben

hat es die Einziehung des Wertes von Taterträgen in Höhe von 35.680 € angeordnet – hiervon in Höhe von 1.100 € gesamtschuldnerisch mit dem Angeklagten B. , in Höhe von weiteren 11.300 € gesamtschuldnerisch mit dem nunmehr gesondert Verfolgten D. , hiervon in Höhe von 1.500 € zusätzlich gesamtschuldnerisch mit der nicht revidierenden Mitangeklagten Br. und von 1.200 € zusätzlich gesamtschuldnerisch mit dem nicht revidierenden Mitangeklagten I. .

- 3 Die gegen ihre Verurteilungen gerichteten Revisionen der Angeklagten B. und G. haben jeweils mit der Sachrüge in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang – gemäß § 357 Satz 1 StPO auch mit Wirkung für die nicht revidierenden Mitangeklagten Br. und I. – Erfolg. Im Übrigen sind sie unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

A.

- 4 Nach den vom Landgericht getroffenen Feststellungen kam der Angeklagte G. im Frühjahr 2018 auf die Idee, sich den Bedarf von Migranten an Sprachzertifikaten für ein Geschäftsmodell nutzbar zu machen. Dieses Geschäftsmodell sah vor, dass der deutschen Sprache mächtige Personen mit Migrationshintergrund für nicht deutschsprachige Migranten irakischer oder kosovarischer Herkunft unter deren Namen Sprachtests absolvieren und hierdurch von diesen benötigte Sprachzertifikate erwerben sollten, wofür die Migranten ein Entgelt von in der Regel 2.500 € an ihn zahlen sollten, aus dem auch die Gebühren für die Sprachprüfungen bezahlt und die jeweils am Erwerb der Zertifikate mitwirkenden Beteiligten vergütet werden sollten. Zur Umsetzung dieses Geschäftsmodells schloss er sich zunächst mit dem Mitangeklagten B. und dem früheren Mitangeklagten und nunmehr gesondert Verfolgten D. zusammen,

um künftig in arbeitsteiligem Zusammenwirken interessierte Migranten anzuwerben und für diese gegen Entgelt unter deren Namen bei privaten Sprachschulen oder Volkshochschulen Sprachprüfungen zu absolvieren und so den Migranten zu den benötigten Sprachzertifikaten zu verhelfen und hierdurch eigene Einnahmen in erheblichem Umfang zu erwirtschaften. Während der Angeklagte G. in der Folgezeit vornehmlich mit der Akquise von Auftraggebern sowie der Planung und Organisation befasst war, nahmen der Angeklagte B. und D., die jeweils nur teilweise in die Akquise und die Organisation eingebunden waren, unter dem Namen des jeweiligen Auftraggebers an den Sprachprüfungen teil. Ab der Tat im Fall C.II.5. der Urteilsgründe waren daneben bei Bedarf auch die von D. angeworbenen nicht revidierenden Mitangeklagten Br. und I., die sich ebenfalls bereiterklärt hatten, in einer Vielzahl künftiger Fälle an dem Geschäftsmodell mitzuwirken, für eine Vergütung von 300 € je Test als „Testschreiber“ tätig. Um bei den Sprachprüfungen Ausweise der auftraggebenden Migranten vorlegen und unter deren Namen an der Prüfung teilnehmen zu können, fertigte D. durch Aufkleben von Passbildern der jeweiligen „Testschreiber“ auf die Originalpässe der Auftraggeber gefälschte Ausweispapiere, die bei den Sprachprüfungen jeweils zum Einsatz gebracht werden sollten und meist auch wurden. Sämtlichen Beteiligten war dabei klar, dass die auftraggebenden Migranten mit den durch Identitätstäuschung erlangten Sprachzertifikaten eine Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis oder Niederlassungserlaubnis beantragen konnten.

5 Bei Begehung der einzelnen Taten wirkten die Angeklagten B. und G., die Mitangeklagten Br. und I. sowie D. in unterschiedlicher personeller Zusammensetzung arbeitsteilig zusammen, wobei in den Fällen C.II.1., 4., 5., 7., 9. und 10., 12. bis 14. sowie 17. der Urteilsgründe

jeweils mindestens drei Beteiligte an der Tatbegehung mitwirkten und in den Fällen C.II.2., 3., 6., 11., 16. und 18. der Urteilsgründe jeweils zwei Beteiligte. In den Fällen C.II.1., 3., 6. und 18. der Urteilsgründe sollten die Sprachzertifikate in einem Einbürgerungsverfahren vorgelegt werden; im Fall C.II.13. der Urteilsgründe wurde das Zertifikat für eine Zulassung als Krankenpfleger benötigt und in den übrigen Fällen sollten die Zertifikate der Verlängerung von Aufenthaltstiteln dienen. In den Fällen C.II.2. bis 4. der Urteilsgründe legten die jeweiligen Auftraggeber die auf ihren Namen ausgestellten Sprachzertifikate der jeweils zuständigen Behörde vor. Im Fall C.II.5. der Urteilsgründe wurde nur auf den von D. verwandten Namen ein Sprachzertifikat erteilt, das der Auftraggeber in der Folge zwecks Erlangung einer Verlängerung der Aufenthaltserlaubnis bei der zuständigen Behörde vorlegte, während das Sprachinstitut trotz der vom Mitangeklagten I. gleichzeitig absolvierten und auch bestandenen Prüfung wegen eines Schreibfehlers im Namen („S. “ statt „Ge. “) kein Zertifikat erteilte.

6 Ab der Tat im Fall C.II.5. der Urteilsgründe (Anfang Oktober 2018) überwachte die Polizei das weitere Vorgehen der Angeklagten und des gesondert Verfolgten D. und konnte hierdurch in den Fällen C.II.1., 6., 9. bis 11. und 13. bis 17. der Urteilsgründe entweder bereits die Erteilung von Sprachzertifikaten oder jedenfalls deren Vorlage bei der Ausländer- bzw. Einbürgerungsbehörde verhindern. Im Fall C.II.7. der Urteilsgründe wurde ein Sprachzertifikat ebenfalls nicht erteilt; die Auftraggeberin legte jedoch nach den Feststellungen die Anmeldebestätigung für den Sprachtest und die Quittung über die Zahlung der Anmeldegebühr bei der Ausländerbehörde vor und erreichte so die Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis. Im Fall C.II.12. der Urteilsgründe bestand der Angeklagte B. bereits die Sprachprüfung nicht; das bei derselben Sprachprüfung von der Mitangeklagten Br. unter fremdem Namen erlangte Zertifikat legte die Auftraggeberin in der Folge zwecks Verlängerung ihrer Aufenthaltserlaubnis bei der

Ausländerbehörde vor und erhielt, weil der Behörde der Sachverhalt bekannt war, eine Verlängerung für (nur) ein Jahr. Im Fall C.II.18. der Urteilsgründe scheiterte der Angeklagte B. wiederum in der Sprachprüfung, weshalb die Sprachschule kein Zertifikat erteilte.

B.

7 I. Revision des Angeklagten B.

8 1. Der Schuldspruch hält der auf die Sachrüge des Angeklagten B. veranlassten sachlich-rechtlichen Prüfung in den Fällen C.II.11. und 12. der Urteilsgründe nicht stand. Das Landgericht hat insoweit jeweils rechtsfehlerhaft einen Versuch des gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2, § 96 Abs. 1 Nr. 2 Variante 3, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 AufenthG, §§ 22, 23 StGB (Fall C.II.11.) und des banden- und gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2, § 96 Abs. 1 Nr. 2 Variante 3, § 97 Abs. 2 AufenthG, §§ 22, 23 StGB (Fall C.II.12.) als tateinheitlich verwirklicht ausgeurteilt.

9 a) Der Versuch des Einschleusens von Ausländern in der Tatbestandsvariante des Hilfeleistens erfordert in subjektiver Hinsicht, dass der Vorsatz des Schleusers auf die Förderung einer in ihren wesentlichen Merkmalen oder Grundzügen konkretisierten Bezugstat im Sinne des § 96 Abs. 1 AufenthG gerichtet ist (vgl. BGH, Urteile vom 26. Januar 2021 – 1 StR 289/20 Rn. 66 und vom 29. Oktober 1997 – 2 StR 239/97 Rn. 7; Beschluss vom 13. Januar 2015 – 4 StR 378/14 Rn. 10). Die objektiven Voraussetzungen des Versuchs sind erfüllt, wenn der Täter eine Handlung vornimmt, mit der er nach seiner Vorstellung unmittelbar zur Förderung der präsumtiven Bezugstat ansetzt, wobei allerdings eine wertende Konkretisierung geboten ist (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2021,

aaO; Beschluss vom 6. Juni 2012 – 4 StR 144/12 Rn. 4 mwN). Maßgebend ist dabei, wie weit sich der Täter bereits dem von ihm anvisierten Unterstützungserfolg angenähert und durch sein Handeln eine Gefahr für das betroffene Rechtsgut geschaffen hat (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2021, aaO; Beschlüsse vom 6. Juni 2012 – 4 StR 144/12, aaO, mwN und vom 13. Januar 2015, aaO).

10 b) Danach hat sich der Angeklagte B. in den Fällen C.II.11. und 12. der Urteilsgründe nicht – tateinheitlich neben dem jeweils verwirklichten Urkundsdelikt – wegen versuchten gewerbsmäßigen (Fall C.II.11. der Urteilsgründe) beziehungsweise gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern (Fall C.II.12. der Urteilsgründe) strafbar gemacht. Unmittelbar zur Tatverwirklichung angesetzt hat der Angeklagte B. nicht allein deshalb, weil er jeweils – letztlich erfolglos – daran mitgewirkt hat, für einen Ausländer durch Teilnahme an einer Sprachprüfung unter dessen Namen ein Sprachzertifikat zu erwerben. Denn hierdurch hat sich der Angeklagte bei wertender Betrachtung dem erstrebten Unterstützungserfolg noch nicht hinreichend angenähert; durch sein Handeln hat er noch keine hinreichende Gefahr für das geschützte Rechtsgut geschaffen. Insbesondere ergibt sich aus den Feststellungen nicht, dass der jeweils vom Angeklagten unterstützte Ausländer kurz davor stand, unwahre Angaben gegenüber der jeweiligen Ausländerbehörde zu machen (vgl. BGH, Urteil vom 26. Januar 2021, aaO, Rn. 67).

11 Nach den getroffenen Feststellungen sollten die Sprachzertifikate unter Täuschung über die Identität des Prüfungsteilnehmers beschafft werden, damit der jeweilige Auftraggeber das auf seinen Namen ausgestellte Zertifikat in der Folge der zuständigen Behörde vorlegen und diese so zum Erlass des gewünschten ausländerrechtlichen Verwaltungsakts veranlassen konnte. Vor Ausstellung des jeweiligen Zertifikats bestand demnach von vornherein keine Gefahr,

dass der Auftraggeber mittels des Zertifikats falsche Angaben gegenüber der Ausländerbehörde macht, so dass das durch § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG geschützte Rechtsgut – die Sicherung des ausländerrechtlichen Verfahrens vor Falschangaben im Interesse materiell richtiger Entscheidungen und das Vertrauen des Rechtsverkehrs in die Richtigkeit von Verwaltungsentscheidungen (vgl. BGH, Urteile vom 26. Januar 2021, aaO und vom 22. Juli 2015 – 2 StR 389/13 Rn. 42; Beschluss vom 2. September 2009 – 5 StR 266/09, BGHSt 54, 140 Rn. 18; BeckOK AuslR/Hohoff, 29. Ed., AufenthG § 95 Rn. 91) – gerade noch nicht in dem erforderlichen Maße gefährdet war. Die Unterstützungshandlungen des Angeklagten stellen sich insoweit als bloße – straflose – Vorbereitungshandlungen dar (vgl. auch BGH, Urteil vom 26. Januar 2021, aaO).

12 c) Weitere durchgreifende Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten B. weist der Schuldspruch nicht auf. Insbesondere kann der Senat in Anbetracht der Geständnisse sämtlicher Angeklagter sowie des gesondert Verfolgten D. und der auch im Übrigen erdrückenden Beweislage ausschließen, dass der Schuldspruch auf den kleineren Unebenheiten in der diesbezüglichen Beweiswürdigung der Strafkammer beruht.

13 2. Die Aufhebung erstreckt sich auf die in den Fällen C.II.11. und 12. der Urteilsgründe jeweils tateinheitlich verwirklichten, an sich rechtsfehlerfrei ausgerichteten Urkundsdelikte (§ 353 Abs. 1 StPO; BGH, Urteil vom 13. März 2019 – 1 StR 424/18 Rn. 12 mwN).

14 Die Änderung des Schuldspruchs in den Fällen C.II.11. und 12. der Urteilsgründe zieht die Aufhebung der jeweils verhängten Einzelstrafe und der Gesamtstrafe nach sich. Dessen ungeachtet ist der Strafausspruch gegen den Angeklagten B. insgesamt aufzuheben, weil das Landgericht bei der Strafzumes-

sung den vertypen Strafmilderungsgrund in § 46b StGB nicht in den Blick genommen und sich mit der Frage einer danach etwa veranlassten Strafrahmenverschiebung zu Gunsten des Angeklagten nicht auseinandergesetzt hat, obwohl es sich hierzu nach den getroffenen Feststellungen hätte gedrängt sehen müssen. Hiernach legte der Angeklagte B. als Mittäter mehrerer mit im Mindestmaß erhöhter Freiheitsstrafe bedrohter Urkunds- (§ 267 Abs. 1, Abs. 3 und Abs. 4 StGB) und Schleusungsdelikte (§ 95 Abs. 2 Nr. 2, § 96 Abs. 1 Nr. 2 Variante 3, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 und § 97 Abs. 2 AufenthG) bereits frühzeitig ein Geständnis ab (UA S. 182) und „trug somit erheblich zur Sachaufklärung bei“ (UA S. 75). Es hätte daher der Erörterung bedurft, ob gemäß § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 49 StGB eine Milderung des Strafrahmens geboten gewesen wäre, da seine Taten mit den in den Katalog des § 100a Abs. 2 StPO fallenden Taten der anderen Mitäter nach § 267 Abs. 1, Abs. 3 Satz 2 und Abs. 4 StGB sowie nach § 95 Abs. 2 Nr. 2, § 96 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 und § 97 Abs. 2 AufenthG im Zusammenhang standen.

- 15 3. Die Aufhebung im Schuldspruch im Fall C.II.12. der Urteilsgründe entzieht auch der diesbezüglichen Entscheidung über die Einziehung des Wertes von Taterträgen (§ 73 Abs. 1 Alternative 2, § 73c Satz 1 StGB) die Grundlage.
- 16 4. Einer Aufhebung der den Schuld- und Strafausspruch tragenden Feststellungen nach § 353 Abs. 2 StPO bedarf es nicht, weil es sich bei dem zur diesbezüglichen Aufhebung führenden Rechtsfehler um einen Wertungsfehler handelt. Die der Einziehungsentscheidung zugrunde liegenden Feststellungen zur Höhe des im Fall C.II.12. der Urteilsgründe erlangten Tatlohns sind indes aufzuheben, weil es insoweit an einer fehlerfreien Beweiswürdigung fehlt. Der Angeklagte B. hat eingeräumt, 520 € vom Angeklagten G. für die Tat erhalten zu haben, nämlich 500 € als Tatlohn für die Teilnahme an der Sprachprüfung und

weitere 20 € als Benzinkostenerstattung (UA S. 72); der Angeklagte G. hat indes angegeben, er habe dem Angeklagten B. lediglich einen Betrag in Höhe von 400 € als Tatlohn zukommen lassen (UA S. 105). An einer diesbezüglichen Beweiswürdigung und Auflösung des aufgezeigten Widerspruchs fehlt es (UA S. 136 f.). Allein der pauschale, nicht auf konkrete Einziehungsbeträge bezogene Hinweis des Landgerichts, den Angaben des Angeklagten G. zur Höhe der Einnahmen und Ausgaben sei „nicht in allen Fällen“ zu folgen (UA S. 108), reicht mit Blick auf die fehlende konkrete Gesamtwürdigung (UA S. 136 f.) nicht aus.

17 II. Revision des Angeklagten G.

18 1. a) Der Schuldspruch betreffend den Angeklagten G. hat in den Fällen C.II. 5., 7., 9., 10., 12., 14., 16. und 17. der Urteilsgründe ebenfalls keinen Bestand, weil das Landgericht auch hier jeweils rechtsfehlerhaft einen Versuch des gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2, § 96 Abs. 1 Nr. 2 Variante 3, Abs. 2 Satz 1 Nr. 1, Abs. 3 AufenthG, §§ 22, 23 StGB (Fall C.II.16. der Urteilsgründe) beziehungsweise des banden- und gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2, § 96 Abs. 1 Nr. 2 Variante 3, § 97 Abs. 2 AufenthG, §§ 22, 23 StGB (Fälle C.II.5., 7., 9., 10., 12., 14. und 17. der Urteilsgründe) als tateinheitlich verwirklicht ausgeurteilt hat.

19 b) An den unter I.1.a) genannten Maßstäben gemessen fehlt es insoweit wiederum jeweils an einem unmittelbaren Ansetzen des Angeklagten G. zur Tat, weil das durch § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG geschützte Rechtsgut noch nicht hinreichend gefährdet war. In den Fällen C.II.5., 9., 10., 12., 14., 16. und 17. der Urteilsgründe war, soweit Sprachzertifikate nicht erteilt wurden, die Gefahr falscher Angaben des jeweiligen Auftraggebers bei der für den Erlass des

Aufenthaltstitels zuständigen Behörde nach den Feststellungen noch nicht gegeben, weil es für eine solche Gefahr zunächst der Erteilung des jeweiligen Zertifikats bedurfte, mittels dessen die falschen Angaben bei der Behörde hätten gemacht werden können. Auch das Verhalten des Angeklagten G. erschöpfte sich mithin in der bloßen Vorbereitung einer späteren Vorlage des durch Identitätstauschung zu ersleichenden Sprachzertifikats durch den jeweiligen Auftraggeber.

20 Auch im Fall C.II.7. der Urteilsgründe liegt ein strafbarer Versuch eines banden- und gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern gemäß § 95 Abs. 2 Nr. 2, § 96 Abs. 1 Nr. 2 Variante 3, § 97 Abs. 2 AufenthG, §§ 22, 23 StGB nicht vor. Zwar hat die Auftraggeberin in diesem Fall nach den getroffenen Feststellungen die Anmeldebestätigung des Sprachinstituts und die Quittung über die Zahlung der Prüfungsgebühr, die sie vom Angeklagten G. und seinen Mittätern erhalten hatte, bei der Ausländerbehörde vorgelegt; insoweit ist nach den Feststellungen aber schon unklar, ob hiermit falsche Angaben der Auftraggeberin gegenüber der Behörde verbunden waren. Dies kann indes offen bleiben, weil insoweit jedenfalls eine erhebliche Abweichung von dem vom Angeklagten G. in seinen Vorsatz aufgenommenen Kausalverlauf anzunehmen ist, weil dieser nur damit rechnete, dass die Auftraggeberin das etwa erlangte Sprachzertifikat bei der zuständigen Ausländerbehörde zwecks Verlängerung des Aufenthaltstitels vorlegen würde (UA S. 29). Da das Sprachzertifikat und nicht die Anmeldebestätigung oder die Quittung über die Zahlung der Prüfungsgebühr das für den Erwerb des Aufenthaltstitels und damit die Tat nach § 95 Abs. 2 Nr. 2 AufenthG maßgebliche Dokument ist, für dessen Beschaffung der Angeklagte G. und seine Mittäter gerade eingeschaltet waren, liegt in der Verwendung von Anmeldebestätigung und/oder Quittung durch die Auftraggeberin ein weder

vorhersehbares noch vom Vorsatz des Angeklagten umfasstes (UA S. 29) und in seiner Qualität dem vorgestellten Tatgeschehen gleichwertiges Geschehen.

21 c) Soweit das Landgericht den Angeklagten im Fall C.II.5. der Urteilsgründe neben der banden- und gewerbsmäßigen Urkundenfälschung und der hinsichtlich des Auftraggebers L. tateinheitlich verwirklichten banden- und gewerbsmäßigen Schleusung zusätzlich wegen eines tateinheitlich verwirklichten Versuchs einer banden- und gewerbsmäßigen Schleusung schuldig gesprochen hat, wäre Letzteres zwar auf der Grundlage der getroffenen Feststellungen aus den genannten Gründen rechtsfehlerhaft; die Feststellungen, wonach ein Zertifikat auf den Namen Ge. oder S. nicht erteilt wurde (UA S. 40), sind indes nicht von einer fehlerfreien Beweiswürdigung getragen, weil der Zeuge L. , dessen Angaben das Landgericht für „überzeugend“ erachtet (UA S. 123), ausgesagt hat, der Auftraggeber Ge. habe das auf den Namen „S.“ ausgestellte Zertifikat bei der Ausländerbehörde vorgelegt, habe aber wegen des Fehlers im Namen keine Aufenthaltserlaubnis erhalten (UA S. 122 f.). An einer Auflösung dieses Widerspruches und einer die vorgenannte Feststellung tragenden Gesamtwürdigung fehlt es.

22 d) Weitere durchgreifende Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten G. weist der Schuldspruch nicht auf. Insbesondere kann der Senat in Anbetracht der Geständnisse sämtlicher Angeklagten und des gesondert Verfolgten D. sowie der auch im Übrigen erdrückenden Beweislage ausschließen, dass der Schuldspruch auf den weiteren kleineren Unebenheiten in der diesbezüglichen Beweiswürdigung der Strafkammer beruht.

23 2. Die Aufhebung erstreckt sich wiederum auf die tateinheitlich verwirklichten, an sich rechtsfehlerfrei ausgeurteilten Urkundsdelikte sowie – soweit inso- weit eine Verurteilung erging – des vollendeten banden- und gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern.

24 Die Aufhebung des Schuldspruchs in den Fällen C.II.5., 7., 9., 10., 12., 14., 16. und 17. der Urteilsgründe zieht die Aufhebung des Ausspruchs über die jeweiligen Einzelstrafen und der Gesamtstrafe nach sich. Auch die übrigen gegen den Angeklagten G. verhängten Einzelstrafen haben indes keinen Bestand, weil das Landgericht auch hier bei der Strafzumessung den vertypten Strafmilderungsgrund des § 46b StGB nicht in den Blick genommen und sich mit der Frage einer danach etwa veranlassten Strafrahmenschiebung zu Gunsten des Angeklagten nicht auseinandergesetzt hat. Hierzu bestand nach den getroffenen Feststellungen Veranlassung, weil der Angeklagte G. bereits im Ermittlungsverfahren ein umfassendes Geständnis abgelegt hat. Auch insoweit hätte es der Erörterung bedurft, ob der Angeklagte durch sein frühzeitiges Ge- ständnis, durch das er die noch laufenden polizeilichen Ermittlungen „weiter voranbrachte“ (UA S. 192), im Sinne von § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB zur Auf- deckung der als Katalogtaten nach § 100a Abs. 2 Nr. 1 r) und Nr. 5 StPO zu qua- lifizierenden Taten seiner Mittäter wesentlich beigetragen hat, und wäre das nach § 46b Abs. 1 Satz 1 StGB gegebenenfalls eröffnete Ermessen hinsichtlich einer möglichen Strafrahmenschiebung zu Gunsten des Angeklagten von der Straf- kammer auszuüben gewesen.

25 Ergänzend ist anzumerken, dass es mit Blick auf das Verbot der Doppel- verwertung (§ 46 Abs. 3 StGB) Bedenken begegnet, das „professionelle von Ge- winnstreben geprägte Vorgehen“ des Angeklagten G. (UA S. 192) neben

dem Merkmal der Gewerbsmäßigkeit (§ 267 Abs. 4 und Abs. 3 StGB sowie § 96 Abs. 2 Nr. 1, § 97 Abs. 2 AufenthG) strafschärfend zu berücksichtigen.

26 3. Der Einziehungsentscheidung ist in den Fällen C.II.5., 7., 9., 10., 12., 14., 16. und 17. der Urteilsgründe bereits durch die Aufhebung des Schuldspruchs die Grundlage entzogen, weshalb diese insoweit ebenfalls aufzuheben ist.

27 4. Die Feststellungen haben bis auf diejenigen zum Fall C.II.5. der Urteilsgründe und zur Höhe der dem Angeklagten G. in den Fällen C.II.10. und 17. der Urteilsgründe zugeflossenen Taterträge nach § 353 Abs. 2 StPO Bestand, weil die Aufhebung des Schuld- und Strafausspruchs insoweit auf reinen Wertungsfehlern beruht. Die Feststellungen zu Fall C.II.5. der Urteilsgründe sind dagegen von dem zur Aufhebung führenden Rechtsfehler betroffen. Die Feststellungen zur Höhe der vom Angeklagten G. in den Fällen C.II.10. und 17. der Urteilsgründe vereinnahmten Beträge sind aufzuheben, weil es insoweit an einer tragfähigen Beweiswürdigung fehlt. Die diesbezüglichen Angaben der Angeklagten und der Zeugen weisen Widersprüche auf, die vom Landgericht nicht durch eine tragfähige Beweiswürdigung aufgelöst wurden.

28 5. Die auf die Revision des Angeklagten G. ergangene Aufhebung des Schuldspruchs wirkt gemäß § 357 Satz 1 StPO in den Fällen C.II.7., 9., 10. und 17. der Urteilsgründe auch für die Mitangeklagte Br. und in den Fällen C.II.5., 10. und 14. der Urteilsgründe auch zu Gunsten des Mitangeklagten I. , weil das Urteil insoweit an demselben Rechtsfehler leidet. Gleiches gilt für die auf die Revisionen beider Angeklagter ergangene Aufhebung des gesamten Strafausspruchs und die Aufhebung der Einziehungsentscheidung gegen den Angeklagten G. in den Fällen C.II.5., 7., 9., 10., 14. und 17. der Urteils-

gründe. Die rechtsfehlerhaft unterbliebene Auseinandersetzung mit der Möglichkeit einer Strafraumenverschiebung nach § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 49 StGB betrifft in gleicher Weise die nicht revidierenden Mitangeklagten Br. und I., weil auch diese bereits im Ermittlungsverfahren ein umfassendes, weiterführendes Geständnis abgelegt haben, ohne dass die Strafkammer den vertypen Strafmilderungsgrund des § 46b Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 StGB in den Blick genommen hätte (vgl. hierzu BGH, Beschlüsse vom 29. Januar 2019 – 2 StR 274/18 Rn. 8 ff. und vom 11. März 2014 – 5 StR 29/14 Rn. 8 f.). Die Aufhebung der Einziehungsentscheidung wirkt in den Fällen C.II.7., 9., 10., und 17. der Urteilsgründe gemäß § 357 Satz 1 StPO auch für die Mitangeklagte Br. und in den Fällen C.II.5., 10. und 14. der Urteilsgründe auch für den Mitangeklagten I., weil auch die gegen sie insoweit ergangenen Einziehungsentscheidungen von dem zur Aufhebung führenden Rechtsfehler betroffen sind.

Raum

Bellay

Bär

Leplow

Pernice

Vorinstanz:

München I, LG, 24.07.2020 - 383 Js 183228/18 12 KLs