



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 157/15

vom

2. Juli 2015

in der Strafsache

gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat in der Sitzung vom 2. Juli 2015,
an der teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Becker,

die Richter am Bundesgerichtshof

Pfister,

Mayer,

Gericke,

Richterin am Bundesgerichtshof

Dr. Spaniol

als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof

als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt

als Verteidiger des Angeklagten,

Justizobersekretärin

als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

1. Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Verden vom 22. Dezember 2014 im Ausspruch über den Verfall von Wertersatz aufgehoben, jedoch bleiben die Feststellungen zum Umfang der von dem Angeklagten vereinnahmten Geldbeträge aufrecht erhalten.

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.

Von Rechts wegen

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern in sechs Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und zehn Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat, sowie gegen ihn den Verfall von Wertersatz in Höhe von 2.500 € angeordnet. Dagegen wendet sich die Staatsanwaltschaft mit ihrer wirksam auf den Rechtsfolgenausspruch beschränkten, auf die Rüge der

Verletzung materiellen Rechts gestützten Revision. Das vom Generalbundesanwalt vertretene Rechtsmittel hat nur den aus der Entscheidungsformel ersichtlichen Erfolg, im Übrigen ist es unbegründet.

2 I. Nach den Feststellungen des Landgerichts lernte der Angeklagte, der selbst kurdisch-yezidischer Herkunft ist und in Deutschland Kontakt zu vielen Landsleuten yezidischen Glaubens hat, in Istanbul einen "H. " kennen, der ein Reisebüro betrieb und von dort aus die Weiterreise unter anderem auch von Flüchtlingen aus Syrien nach Europa bzw. nach Deutschland organisierte. Der Angeklagte kam mit "H. " überein, sich an solchen Schleusungstaten dergestalt zu beteiligen, dass er Personen vermittelte, die an einer solchen (illegalen) Einreise nach Deutschland interessiert waren. Dazu nahm er von Familienangehörigen aus Deutschland Aufträge entgegen und vermittelte sie an "H. ", der dann selbst oder durch Dritte Kontakt zu den einzuschleusenden Personen aufnahm und die weiteren Schritte zur Ermöglichung ihrer Einreise veranlasste. Dabei flogen die zu schleusenden Personen zunächst von Istanbul nach Brasilien, machten gegebenenfalls noch einen weiteren Flug innerhalb Südamerikas, bevor sie auf dem Luftweg entweder nach Madrid oder Rom reisten. Von dort wurden sie mit Privat-Pkws, Taxis oder Bussen nach Deutschland gebracht. Der Gruppierung um "H. ", die sich zur fortgesetzten Begehung von Schleusungstaten zusammengetan hatte, gehörten neben "H. " und weiteren unbekannt gebliebenen Personen der Angeklagte und dessen in Istanbul lebender Sohn, der gesondert Verfolgte I. G. , an.

3 Der Angeklagte, dem der Reiseweg im Wesentlichen bekannt war, fungierte als Ansprechpartner der Angehörigen in Deutschland, die er - nach Informationsbeschaffung bei "H. " - über den jeweiligen Stand der Reise informierte und denen er für Rückfragen zur Verfügung stand. Außerdem oblag ihm

die Vereinnahmung des Schleuserlohns, den die Auftraggeber nach geglückter Einreise an ihn oder eine von ihm beauftragte Person zu zahlen hatten und den er anschließend an den "H. " weiterleitete. Dem Angeklagten ging es nach den Feststellungen des Landgerichts in erster Linie darum, den vor dem Bürgerkrieg in Syrien geflohenen Personen zu helfen; er fühlte sich aufgrund seines Ansehens und seiner Stellung in der yezidischen Gemeinde in Deutschland verpflichtet, seinen Bekannten und Verwandten zur Seite zu stehen, die sich in großer Sorge um ihre Angehörigen befanden. Ein weiteres Motiv war indes auch, dass sich der Angeklagte von der Beteiligung an den Schleusungen eine nicht nur vorübergehende Einnahmequelle von einigem Umfang versprach, und dadurch seinen Lebensunterhalt aufbessern wollte. Feststellungen dazu, wie hoch der Anteil des Angeklagten an dem in jedem Fall zu zahlenden Schleuserlohn - in der Regel 9.000 - 10.000 € pro Person - war, hat die Strafkammer - außer im Fall 5, in dem der Angeklagte 500 € erhielt - nicht treffen können. Im Einzelnen kam es in den Monaten März und April 2014 zu den sechs abgeurteilten Schleusungshandlungen, mit denen insgesamt 21 Personen nach Deutschland gebracht wurden. Der Angeklagte vereinnahmte dafür insgesamt jedenfalls 94.000 €, die er vollständig oder - gegebenenfalls nach Entnahme seines Anteils - teilweise an den "H. " weiterleitete.

4

Die Strafkammer hat in den Fällen 1. - 4. und 6. der Urteilsgründe jeweils einen minder schweren Fall des gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern im Sinne von § 97 Abs. 2, Abs. 3 Alt. 2 AufenthG angenommen und dabei wesentlich berücksichtigt, dass der Angeklagte in diesen Fällen Personen geholfen habe, die aus konkreter Gefahr für Leib und Leben vor dem Bürgerkrieg in Syrien geflohen waren. Zur Bestimmung des Verfallsbetrages hat sie den Anteil des Angeklagten geschätzt und im Übrigen darauf abgestellt,

dass er eine "Mitverfügungsgewalt" über den von ihm vereinnahmten Schleuserlohn nicht gehabt habe.

5 II. Soweit die Staatsanwaltschaft mit ihrem Rechtsmittel den Strafausspruch angreift, hat sie keinen Erfolg.

6 1. Die Beweismwürdigung, aufgrund derer das Landgericht zu der Überzeugung von dem strafmildernd bewerteten Umstand gelangt ist, die Schleusungstaten hätten sich in den genannten fünf Fällen auf syrische Bürgerkriegsflüchtlinge bezogen, hält revisionsrechtlicher Überprüfung stand.

7 Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Beweismwürdigung Sache des Tatgerichts, dem es obliegt, das Ergebnis der Hauptverhandlung festzustellen und zu würdigen. Die revisionsgerichtliche Überprüfung ist darauf beschränkt, ob dem Tatgericht Rechtsfehler unterlaufen sind. Dies ist in sachlich-rechtlicher Hinsicht der Fall, wenn die Beweismwürdigung widersprüchlich, unklar oder lückenhaft ist, gegen Denk- oder gesicherte Erfahrungssätze verstößt oder wenn das Tatgericht zu hohe Anforderungen an die Überzeugungsbildung stellt (st. Rspr.; vgl. zuletzt etwa BGH, Urteil vom 5. März 2015 - 3 StR 514/14, juris Rn. 6). Liegen solche Rechtsfehler nicht vor, hat das Revisionsgericht die tatrichterliche Überzeugung auch dann hinzunehmen, wenn eine abweichende Würdigung der Beweise möglich oder gar naheliegend gewesen wäre.

8 Nach diesen Maßstäben zeigt die Beschwerdeführerin durchgreifende Mängel der Beweismwürdigung nicht auf, diese ist insbesondere nicht deshalb lückenhaft, weil die Strafkammer nicht erwogen habe, dass die Angaben des Angeklagten und die diese bestätigenden Zeugenaussagen zur Herkunft der eingeschleusten Ausländer auch unwahr gewesen sein könnten. Aus welchen

Gründen sich dem Landgericht, das die durch Zeugenaussagen bestätigte Einlassung des Angeklagten für glaubhaft erachtet hat, die Erörterung dieser Hypothese hätte aufdrängen müssen oder diese Möglichkeit jedenfalls nahe gelegen hätte, erschließt sich nicht. Insbesondere lag es nicht nahe, dass es sich bei den eingeschleusten Personen anstatt um syrische Staatsangehörige um türkische gehandelt haben könnte, denn in dem Fall wäre der gewählte Weg der Einreise - Flüge nach Südamerika und von dort mit gefälschten Visa nach Europa - mit Blick auf den Umstand, dass türkische Staatsangehörige gerichts- bekanntermaßen relativ unproblematisch jedenfalls ein Touristenvisum für die Bundesrepublik Deutschland bekommen, ersichtlich zu teuer und umständlich gewesen. Soweit der Generalbundesanwalt Feststellungen zum aktuellen Aufenthaltsstatus der geschleusten Personen, zu Ermittlungen der Ausländerbehörde zu ihrer Herkunft und zu ihrem Aufenthaltsstatus in der Türkei vermisst, ergibt sich aus den Urteilsgründen nicht, dass das Landgericht die Beweiserhebung in der Hauptverhandlung auf entsprechende Beweismittel erstreckt hat; eine zulässige Aufklärungsrüge hat die Staatsanwaltschaft nicht erhoben. Schließlich musste sich das Landgericht in der Beweiswürdigung auch nicht mit der Frage befassen, warum der Angeklagte sich nicht um eine legale Einreise der zu schleusenden Personen bemühte; denn dies würde im Ergebnis dazu führen, dass sich die Tatbegehung an sich unter Verstoß gegen § 46 Abs. 3 StGB in der Strafzumessung zum Nachteil des Angeklagten auswirken würde. Das Fehlen einer solchen rechtsfehlerhaften Erwägung vermag keine Lücke in der Beweiswürdigung zu begründen.

9

2. Soweit sich die Beschwerdeführerin im Übrigen gegen die Strafzumessung des Landgerichts wendet, zeigt sie Rechtsfehler ebenfalls nicht auf, sondern beschränkt sich im Wesentlichen auf die Vornahme einer eigenen Würdigung der Strafzumessungserwägungen, die das Landgericht angestellt

hat. Damit kann sie im Revisionsverfahren keinen Erfolg haben. Soweit die Strafkammer zur Begründung der Annahme eines minder schweren Falles wesentlich darauf abgestellt hat, dass der Angeklagte mit seinen Taten Hilfe leisten wollte, mithin auch aus altruistischen Motiven handelte, ist dies - weil von den Feststellungen und einer rechtsfehlerfreien Beweiswürdigung getragen - grundsätzlich nicht zu beanstanden (vgl. BGH, Urteil vom 30. April 2003 - 3 StR 386/02, wistra 2003, 351, 353).

10 III. Das Urteil kann indes zum Ausspruch über den Wertersatzverfall keinen Bestand haben.

11 Nach den Feststellungen vereinnahmte der Angeklagte Schleuserlohn in Höhe von 94.000 €. Der Umstand, dass er dieses Geld jedenfalls überwiegend an den "H. " in Istanbul weiterleitete, rechtfertigt nicht die Bewertung, der Angeklagte habe dieses nicht erlangt; vielmehr hat das Landgericht insoweit die Bedeutung und die Reichweite des bei der Verfallsentscheidung maßgeblichen Bruttoprinzips verkannt:

12 "Bruttoprinzip" bedeutet, dass nicht bloß der Gewinn, sondern grundsätzlich alles, was der Täter für die Tat oder aus ihr erhalten hat, für verfallen zu erklären ist. Bei der Berechnung des aus einem strafbaren Geschäft Erlangten ist deshalb vom gesamten Erlös ohne Abzug der Kosten für die eigene Leistungserbringung und sonstiger Aufwendungen auszugehen. Die durch die Einführung des Bruttoprinzips angestrebte Folge, dass auch die Aufwendungen nutzlos sind, soll zur Verhinderung gewinnorientierter Straftaten - und insbesondere diese wollte der Gesetzgeber erfassen - beitragen. Würde lediglich der Tatgewinn abgeschöpft, so wäre die Tatbegehung unter finanziellen Gesichtspunkten weitgehend risikolos. Diesen Präventionszweck - der Verfallsbetroffene soll das Risiko strafbaren Handelns tragen - hatte der Gesetzgeber im Auge,

als er sich auf den Rechtsgedanken des § 817 Satz 2 BGB bezog und darauf abhob, dass das in ein verbotenes Geschäft Investierte unwiederbringlich verloren sein soll (vgl. BGH, Urteil vom 16. Mai 2006 - 1 StR 46/06, BGHSt 51, 65, 66 f. mwN).

13 Wirtschaftlich erlangt ist ein Gegenstand oder Wert im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB, sobald dieser unmittelbar aus der Tat in die eigene Verfügungsgewalt des Täters übergegangen ist. Beim Erlangen im Sinne von § 73 Abs. 1 StGB handelt es sich um einen tatsächlichen Vorgang; auf zivilrechtliche Besitz- und Eigentumsverhältnissen zwischen mehreren Tatbeteiligten kommt es nicht an. Spätere Mittelabflüsse können nur im Rahmen der Härtefallklausel des § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB berücksichtigt werden (BGH aaO, S. 68 mwN).

14 Ausgehend von diesen Grundsätzen hat der Angeklagte - entgegen der Bewertung durch die Strafkammer - nicht nur seinen (geschätzten) Gewinnanteil in Höhe von 2.500 €, sondern den gesamten von ihm vereinnahmten Schleuserlohn in Höhe von 94.000 € gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erlangt. Mit der Übergabe des Geldes an ihn durch die Auftraggeber der Schleusungen oder die von ihm beauftragten "Treuhandler" wurde dieses Teil seines Vermögens. Dass er es nach den bandeninternen Vereinbarungen überwiegend nicht behalten durfte, sondern weiterzuleiten hatte, rechtfertigt gerade nicht die Annahme, er habe keine tatsächliche Verfügungsgewalt darüber gehabt.

15 Die Entscheidung über die Anordnung des Verfalls bedarf danach neuer Verhandlung und Entscheidung, auch zu der Frage, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang die Weiterleitung des Geldes in die Türkei bei der Ermessensentscheidung nach § 73c Abs. 1 Satz 2 StGB berücksichtigt werden kann. Die Feststellungen zum Umfang des von dem Angeklagten vereinnahmten

Schleuserlohns sind von dem Rechtsfehler indes nicht betroffen und können deshalb bestehen bleiben.

Becker

Pfister

Mayer

Gericke

Spaniol