



BUNDESGERICHTSHOF

IM NAMEN DES VOLKES

URTEIL

3 StR 561/18

vom

14. November 2019

in der Strafsache

gegen

wegen Beihilfe zum Einschleusen mit Todesfolge

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat aufgrund der Verhandlung vom 17. Oktober 2019 in der Sitzung am 14. November 2019, an denen teilgenommen haben:

Vorsitzender Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Schäfer,

Richter am Bundesgerichtshof
Gericke,
Richterin am Bundesgerichtshof
Wimmer,
die Richter am Bundesgerichtshof
Dr. Tiemann,
Hoch
als beisitzende Richter,

Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof
als Vertreter der Bundesanwaltschaft,

Rechtsanwalt aus - in der Verhandlung -
als Verteidiger,

Justizhauptsekretärin
als Urkundsbeamtin der Geschäftsstelle,

für Recht erkannt:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Osnabrück vom 31. Juli 2018 wird verworfen.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe:

1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Beihilfe zum Einschleusen mit Todesfolge zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und sechs Monaten verurteilt, deren Vollstreckung es zur Bewährung ausgesetzt hat. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Sachrüge gestützten Revision. Sein Rechtsmittel erweist sich als unbegründet.

A.

2 Das Landgericht hat folgende Feststellungen und Wertungen getroffen:

3 Im November 2015 trat der Angeklagte, ein afghanischer Staatsbürger, seine von Schleusern organisierte Ausreise aus Afghanistan in die Türkei an, für die er 1.500 € bezahlte. In I. traf er auf einen Schleuser, mit dem er die Weiterschleusung nach Griechenland zum Preis von 2.000 € vereinbarte.

4 Die Schleusung wurde so organisiert, dass die Gruppe der insgesamt zu schleusenden Personen in weitere kleinere Gruppen aufgeteilt wurde, für die

jeweils zumindest ein männlicher Ansprechpartner zuständig war. Insbesondere aus kulturellen Gründen war es erforderlich, für allein reisende Frauen und Kinder männliche Begleiter zu finden, die ihnen gegenüber als Ansprechpartner und Dritten gegenüber als Kontaktperson fungierten. Vor diesem Hintergrund fragte der Schleuser den Angeklagten, ob er für zwei erwachsene Frauen und deren vier ein- bis siebenjährige Kinder als männlicher Ansprechpartner zur Verfügung stehen und ihnen auf ihrer Weiterreise bis nach Österreich behilflich sein könne. Die Gruppe der Frauen und Kinder verfügte - wie der Angeklagte - als afghanische Staatsangehörige nicht über ein für die Einreise in einen Mitgliedstaat der Europäischen Union erforderliches Visum und sollte von dem Schleuser ebenfalls gegen Geld über das Mittelmeer nach Griechenland geschleust werden.

5 Der Angeklagte sagte dies zu, weil er sich Vorteile beim Grenzübertritt erhoffte, wenn er auf diese Weise scheinbar mit seiner Familie reise. Wie ihm bekannt war, musste der Schleuser deshalb für die konkrete Gruppe keinen anderen Mann als Ansprechpartner bereitstellen. In der Folgezeit organisierte der Schleuser eine Überfahrt über das Mittelmeer. Dabei nahmen es der Angeklagte und der Schleuser billigend in Kauf, dass das für die geplante Überfahrt über das Mittelmeer verwendete Boot kentern und die von dem Angeklagten betreuten Frauen und Kinder Gefahr laufen könnten zu ertrinken. Beide hätten zudem erkennen und vermeiden können, dass die Frauen und Kinder infolge der Havarie während der von dem Schleuser organisierten Bootsüberfahrt tatsächlich zu Tode kamen.

6 Im Anschluss an diese Unterredung brachte der Schleuser die Frauen in die Pension, in der der Angeklagte wohnte, stellte ihnen den Angeklagten vor und teilte ihnen mit, dass sie nun gemeinsam weiterreisen würden.

7 Mitte Januar 2016 fuhren der Angeklagte und die Frauen mit einer Gruppe schleusungswilliger Personen in die türkische Küstenstadt B. , wo sie sich fünf Tage aufhielten. Auch in dieser Zeit war der Angeklagte Ansprechpartner für die Frauen und versorgte sie mit Lebensmitteln, wobei die Frauen diese allerdings selbst bezahlten.

8 In der Nacht vom 21. auf den 22. Januar 2016 trat eine Gruppe von insgesamt mindestens 60 schleusungswilligen Personen, darunter der Angeklagte sowie die beiden Frauen und ihre vier Kinder, die Überfahrt von B. nach Griechenland auf einem kleinen, ca. 15 bis 20 Meter langen Boot an, das maximal 40 Personen hätte befördern können. Nach einer fünfstündigen Irrfahrt kenterte das Boot in griechischen Hoheitsgewässern infolge der Überladung und gegebenenfalls auch aufgrund des Hinzutretens weiterer ungünstiger Umstände wie etwa Überforderung der Mannschaft, Seegang oder technische Defekte. Dabei gingen mindestens 35 Personen, darunter auch die vom Angeklagten betreuten Frauen und Kinder, über Bord und ertranken. Lediglich 24 Passagiere des Boots, unter ihnen der Angeklagte, wurden von der griechischen Küstenwache gerettet. Der Angeklagte hatte sich eine Schwimmweste besorgt und diese angelegt, weil er dem Versprechen des Schleusers, sie würden die Überfahrt auf einem komfortablen Touristenschiff antreten, von vornherein nicht geglaubt hatte.

B.

9 Die auf die Sachrüge gebotene umfassende materiellrechtliche Überprüfung des Urteils hat keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten ergeben.

10 I. Durch den auf Beihilfe zur Einschleusung von Ausländern mit Todes-
folge lautenden Schuldspruch ist der Angeklagte jedenfalls nicht beschwert.
Insoweit gilt:

11 1. Deutsches Strafrecht ist anwendbar. Der Angeklagte hat zwar als Aus-
länder im Ausland gehandelt; ungeachtet des Vorliegens der Voraussetzungen
der §§ 5 bis 7 StGB ergibt sich die Strafbarkeit nach deutschem Recht indes
aus § 96 Abs. 4 AufenthG. Der Gesetzgeber hat dieser Vorschrift jedenfalls
durch das Gesetz zur Umsetzung aufenthalts- und asylrechtlicher Richtlinien
der Europäischen Union (vom 19. August 2007, BGBl. I S. 1970) die Funktion
zugewiesen, bestimmte für inländische Taten geltende Regelungen "auch auf
Auslandstaten zu beziehen" (vgl. BT-Drucks. 16/5065, S. 200). Dadurch hat er
deutlich gemacht, dass die Anwendung deutschen Strafrechts auf derartige
Auslandstaten nicht von den Voraussetzungen der §§ 3 ff. StGB, sondern nur
von denjenigen in § 96 Abs. 4 AufenthG abhängen soll (vgl. BGH, Beschluss
vom 14. August 2019 - 5 StR 228/19, juris Rn. 6 ff. mwN).

12 2. Der Angeklagte ist jedenfalls der Beihilfe zum Einschleusen mit Todes-
folge gemäß § 97 Abs. 1, § 96 Abs. 4, Abs. 2 Satz 1 Nr. 5, Abs. 1 Nr. 1
Buchst. b, § 95 Abs. 1 Nr. 3, § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 3 Abs. 1, § 4 AufenthG,
§ 27 StGB schuldig; denn er unterstützte den Schleuser bei dessen rechtswidri-
ger Haupttat.

13 a) Die von § 27 StGB vorausgesetzte, vorsätzlich begangene rechtswid-
rige (Haupt-)Tat liegt in dem von dem Schleuser verwirklichten Einschleusen
mit Todesfolge gemäß § 97 Abs. 1, § 96 Abs. 4, Abs. 2 Satz 1 Nr. 5, Abs. 1
Nr. 1 Buchst. b, § 95 Abs. 1 Nr. 3, § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 3 Abs. 1, § 4 Auf-
enthG.

- 14 Durch die Strafvorschrift des § 96 Abs. 1 AufenthG werden nach den allgemeinen Regeln (§§ 26, 27 StGB) strafbare Teilnahmehandlungen an den in § 96 Abs. 1 AufenthG genannten Taten nach § 95 AufenthG zu selbständigen, in Täterschaft (§ 25 StGB) begangenen Straftaten heraufgestuft, wenn der Teilnehmer zugleich eines der in § 96 Abs. 1 AufenthG geregelten Schleusermerkmale erfüllt (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2018 - 1 StR 212/18, NJW 2018, 3658 Rn. 14 mwN; MüKoStGB/Gericke, 3. Aufl., § 96 AufenthG Rn. 2; Erbs/Kohlhaas/Senge, Strafrechtliche Nebengesetze, 226. EL, § 96 AufenthG Rn. 3).
- 15 aa) Die danach für eine Strafbarkeit des Schleusers erforderliche Haupttat liegt in der unerlaubten Einreise der zwei erwachsenen Frauen in das Hoheitsgebiet Griechenlands, § 95 Abs. 1 Nr. 3, § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2, § 3 Abs. 1, § 4 AufenthG in Verbindung mit § 96 Abs. 4 AufenthG.
- 16 (1) Die beiden Frauen waren afghanische Staatsangehörige und damit Nicht-EU-Ausländer im Sinne des § 96 Abs. 4 Nr. 2 AufenthG.
- 17 (2) Sie reisten von der Türkei aus in das griechische Hoheitsgebiet ein, weil sie an Bord eines Schiffes die seewärtige Grenze in der Absicht überschritten, das Land unter Umgehung der Grenzübergangsstellen zu betreten (vgl. NK-AuslR/Roman Fränkel, 2. Aufl., § 13 AufenthG Rn. 18; Bergmann/Dienelt/Winkelmann, AuslR, 12. Aufl., § 13 AufenthG Rn. 14, vgl. auch Nr. 13.2.6.2 AVV-AufenthG).
- 18 (3) Die Einreise war nach Maßgabe der griechischen Rechtsordnung unerlaubt. Als sog. Negativstaater benötigten die beiden Frauen für die Einreise aus der Türkei nach Griechenland gemäß Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Anhang I der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 ein Visum, welches sie - wie dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe ent-

nommen werden kann - nicht hatten. Das bloße Verbot der Einreise war für die Erfüllung des § 96 Abs. 4 Nr. 1 AufenthG ausreichend (BGH, Urteil vom 4. Dezember 2018 - 1 StR 255/18, juris Rn. 28; Beschluss vom 13. Januar 2015 - 4 StR 378/14, NStZ 2015, 399, 401; BeckOK AusIR/Hohoff, § 96 AufenthG Rn. 24; enger [unerlaubte Einreise muss mit einer Sanktion belegt sein]: MüKoStGB/Gericke, 3. Aufl., § 96 AufenthG Rn. 41 unter Hinweis auf BGH, Beschluss vom 5. September 2001 - 3 StR 174/01, NStZ 2002, 33, 34); im Übrigen war die unerlaubte Einreise darüber hinaus auch nach griechischem Recht mit einer Sanktion belegt.

19 bb) Die von § 96 Abs. 4 AufenthG geforderte spezielle Form der Einschleusung ist als sog. gefährliche Schleusung gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b, Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG gegeben.

20 (1) Der Schleuser leistete den beiden Frauen bei ihrer unerlaubten Einreise Hilfe im Sinne der § 96 Abs. 1 AufenthG, § 27 StGB. Nach ständiger Rechtsprechung ist als Hilfeleistung grundsätzlich jede Handlung anzusehen, die die Herbeiführung des Taterfolges durch den Haupttäter objektiv fördert oder erleichtert; dass sie für den Eintritt dieses Erfolges in seinem konkreten Gepräge in irgendeiner Weise kausal wird, ist nicht erforderlich (BGH, Urteil vom 16. November 2006 - 3 StR 139/06, NStZ 2007, 230 Rn. 12 mwN). Diese Voraussetzungen treffen auf die Tatbeiträge des Schleusers zu, der den beiden Frauen jedenfalls die Übernachtungsmöglichkeiten in I. und B. sowie die Plätze in dem Bus zur Küste und in dem für die Überfahrt vorgesehenen Boot verschaffte.

21 (2) Er handelte zugunsten von mehreren Ausländern gemäß § 96 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b AufenthG. Dieses Merkmal ist bereits bei einer Anzahl von zwei Personen erfüllt (für die Vorgängernorm des § 92a Abs. 1 Nr. 2 AuslG: BGH, Urteil vom 11. Juli 2003 - 2 StR 31/03, BGHR § 92a Abs. 1 Nr. 2 AuslG - Mehrere Ausländer 1) und vorliegend jedenfalls bezüglich der zwei vorsätzlich handelnden erwachsenen Frauen gegeben.

22 (3) Die weiter erforderliche Qualifikation des § 96 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG liegt ebenfalls vor. Es kann offen bleiben, ob die Feststellungen des Landgerichts die von ihm ohne nähere Begründung angenommene konkrete Gefahr einer schweren Gesundheitsschädigung tragen. Jedenfalls kann ihnen aber entnommen werden, dass die geschleusten Personen einer das Leben gefährdenden Behandlung ausgesetzt wurden. Dieser Qualifikationstatbestand setzt ebenso wenig wie § 224 Abs. 1 Nr. 5 StGB voraus, dass eine konkrete Lebensgefahr eingetreten ist; ausreichend ist vielmehr, dass die Behandlung, der der Ausländer während der Schleusung ausgesetzt wird, nach den Umständen des Einzelfalls generell geeignet ist, eine Lebensgefahr herbeizuführen (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2018 - 1 StR 212/18, NJW 2018, 3658 Rn. 10; MüKoStGB/Gericke, 3. Aufl., § 96 AufenthG Rn. 36; BeckOK AuslR/Hohoff, § 96 AufenthG Rn. 20). Dies war aufgrund des Zustandes und der Überladung des Boots sowie den unprofessionellen Bootsführern der Fall. Eine etwaige Einwilligung der geschleusten Personen wäre unbeachtlich (BGH, Beschluss vom 24. Oktober 2018 - 1 StR 212/18, NJW 2018, 3658 Rn. 11 mwN) und käme hier zudem schon deshalb nicht in Betracht, weil ihnen vor der Überfahrt ein sicheres "Touristenboot" versprochen worden war, sie also über diesen Umstand der Schleusung getäuscht wurden.

23 (4) Der Schleuser handelte hinsichtlich der Haupttat, seiner eigenen Beihilfehandlung und der lebensgefährdenden Behandlung jeweils vorsätzlich.

24 (5) Darüber hinaus verwirklichte er auch die Erfolgsqualifikation des § 97 Abs. 1 AufenthG. Der Senat neigt dazu, die Würdigung des Landgerichts, das auf den Tod von sechs Personen, also auch auf den Tod der vier ein- bis siebenjährigen Kinder abgestellt hat, als zutreffend anzusehen. Denn nur die Auslegung des Merkmals der "Geschleusten", die darin jeden geschleusten Menschen unabhängig von seinem Alter und seiner (strafrechtlichen) Handlungsfähigkeit sieht, ist mit Sinn und Zweck des Qualifikationstatbestandes zu vereinbaren. Dieser soll zur Bekämpfung der zunehmenden Skrupellosigkeit der Schleuser dienen. Andernfalls würden gerade die schwächsten Personen aus dem Schutzbereich der Erfolgsqualifikation ausgenommen (vgl. MüKoStGB/Gericke, 3. Aufl., § 97 AufenthG Rn. 5 mwN; Schott, Einschleusen von Ausländern, 2. Aufl., S. 374). Letztlich kann dies allerdings hier offen bleiben, weil auch unter Zugrundelegung der Gegenmeinung, die unter "Geschleusten" im Sinne des § 97 Abs. 1 AufenthG nur "taugliche Haupttäter" gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3 versteht (BGH, Urteil vom 4. Dezember 2018 - 1 StR 255/18, juris Rn. 26; Kretschmer, Ausländerstrafrecht, 2012, § 4 Rn. 329), der objektive Tatbestand jedenfalls aufgrund des Todes der beiden erwachsenen Frauen erfüllt ist.

25 Der Schleuser führte den Tod der Frauen jedenfalls fahrlässig (vgl. § 18 StGB) herbei, weil das Überqueren(lassen) des Mittelmeers in einem zu 50 % überladenen Boot mit nicht ausgebildeten Bootsführern objektiv sorgfaltswidrig ist und er den hierdurch verursachten Tod der Frauen nach seinen subjektiven Kenntnissen und Fähigkeiten vorhersehen und vermeiden hätte können.

- 26 b) Der Angeklagte leistete dem Schleuser zu dessen täterschaftlich begangener Schleusung mit Todesfolge Hilfe im Sinne des § 27 StGB.
- 27 aa) Die objektiven Voraussetzungen der Beihilfe sind erfüllt. Das Landgericht hat dabei zu Recht auf die Zusage des Angeklagten gegenüber dem Schleuser abgestellt, er werde als männlicher Ansprechpartner für die beiden Frauen und ihre vier Kinder fungieren. Hinzu kommt, dass der Angeklagte diese Zusage im Laufe des Geschehens auch einhielt.
- 28 Wie der Senat in anderem Zusammenhang, namentlich bei der Unterstützung einer kriminellen oder terroristischen Vereinigung, bereits mehrfach entschieden hat, kann in der Zusage einer Handlung bereits eine Unterstützungshandlung liegen; Voraussetzung ist indes, dass die Zusicherung selbst einen objektiven Nutzen entfaltet (vgl. etwa BGH, Urteil vom 19. April 2018 - 3 StR 286/17, NJW 2018, 2425 Rn. 18, 21 f. mwN). So verhält es sich hier: Bereits die Zusage förderte und erleichterte die Schleusung, weil sich der Schleuser - wie sich herausstellte zu Recht - auf die Zusage des Angeklagten verließ und daher keinen anderen Mann für die von ihm als notwendig erachtete und aus kulturellen Gründen auch tatsächlich erforderliche Begleitung der Frauen und Kinder suchen und bestellen musste.
- 29 Die Zusage des Angeklagten und ihre spätere Erfüllung stellten sich auch unter Berücksichtigung der Tatsache, dass er selbst mit den von ihm betreuten Frauen und Kindern illegal nach Griechenland einreiste, als strafbare Beihilfehandlungen dar, weil sie insoweit über das zur Erfüllung des Tatbestandes seiner unerlaubten Einreise Notwendige hinausgingen (vgl. BGH, Urteil vom 30. Oktober 1990 - 1 StR 500/90, juris Rn. 7; MüKoStGB/Gericke, 3. Aufl., § 96 AufenthG Rn. 4; Bergmann/Dienelt/Winkelmann, AuslR, 12. Aufl., § 96 AufenthG Rn. 3).

30 Begründet damit die Unterstützung des Schleusers die Strafbarkeit des Angeklagten, kommt es entgegen der Rechtsauffassung der Revision auf eine - isoliert betrachtet - etwaige Sozialüblichkeit der vom Angeklagten später beim Koffertragen und bei der Nahrungsmittelbeschaffung gegenüber den beiden Frauen geleisteten Hilfe nicht an. Ebenso wenig ist es relevant, ob der Schleuser für die Frauen einen weiteren männlichen Ansprechpartner bestellte und ob die Einschleusung auch ohne die Hilfe des Angeklagten verwirklicht worden wäre, weil es für die Annahme von Beihilfe nicht erforderlich ist, dass die Handlung des Gehilfen für den Eintritt des Erfolges in seinem konkreten Gepräge in irgendeiner Weise kausal wird (BGH, Urteil vom 16. November 2006 - 3 StR 139/06, NStZ 2007, 230 Rn. 12 mwN).

31 bb) Der Angeklagte handelte mit dem erforderlichen doppelten Gehilfenvorsatz. Im maßgeblichen Zeitpunkt der gegenüber dem Schleuser abgegebenen Zusage (vgl. MüKoStGB/Joecks, 3. Aufl., 2017, StGB § 27 Rn. 97) nahm er sowohl die unerlaubte Einreise der beiden Frauen als auch die diesbezüglichen Beihilfehandlungen des Schleusers billigend in Kauf. Sein Vorsatz bezog sich insbesondere auch auf die tatbezogenen Merkmale "zugunsten mehrerer Ausländer" im Sinne des § 96 Abs. 1 Nr. 1 Buchst. b AufenthG und "das Leben gefährdende Behandlung" im Sinne des § 96 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG. Dabei ist es ausreichend, dass der Angeklagte die Haupttat in ihren wesentlichen Merkmalen kannte und das Ausmaß des Erfolgsunrechts im Wesentlichen zutreffend erfasste (vgl. MüKoStGB/Joecks, 3. Aufl., § 27 Rn. 96; Schönke/Schröder/Heine/Weißer, StGB, 30. Aufl., § 27 Rn. 29).

32 cc) Mit Blick auf die Erfolgsqualifikation des § 97 Abs. 1 AufenthG genügt es, dass der Angeklagte - ebenso wie der Schleuser (wie oben unter B.I.2)a)bb)(5) ausgeführt) - fahrlässig handelte (vgl. MüKoStGB/Joecks, 3. Aufl., § 27 Rn. 98).

33 dd) Da nur der Angeklagte Revision eingelegt hat, kann letztlich offen bleiben, ob die Grundsätze der sog. Kettenbeihilfe auch auf Fälle wie den vorliegenden Anwendung finden und der Angeklagte deshalb durch seine nur den Schleuser unterstützenden, im Vorfeld der unerlaubten Einreise liegenden Beihilfehandlungen den Tatbestand der Einschleusung mit Todesfolge selbst täterschaftlich erfüllt hätte (so etwa BGH, Beschlüsse vom 4. Mai 2016 - 3 StR 358/15, juris Rn. 21; vom 6. Juni 2012 - 4 StR 144/12, BGHR AufenthG § 96 Abs. 1 Nr. 1 Einschleusen 1; Urteil vom 25. März 1999 - 1 StR 344/98, BGHR AuslG § 92a Hilfe 1; MüKoStGB/Gericke, 3. Aufl., AufenthG, § 96 Rn. 15; Bergmann/Dienelt/Winkelmann, AuslR, 12. Aufl., § 96 AufenthG Rn. 6); durch die Annahme von Beihilfe zu dieser Tat ist er jedenfalls nicht beschwert.

34 II. Der Strafausspruch erweist sich aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift dargelegten Gründen als rechtsfehlerfrei. Insbesondere stellt die straferschwerende Berücksichtigung des jeweiligen Todes der vier ein- bis siebenjährigen Kinder und damit des besonders hohen Erfolgsunrechts der Tat keinen Rechtsfehler dar, weil dieser Umstand - wenn nicht bereits sogar vom objektiven Tatbestand des § 97 Abs. 1 AufenthG erfasst (siehe oben unter

B.I.2.a)bb)(5)) - jedenfalls als verschuldete Auswirkung der Tat im Sinne von § 46 Abs. 2 Satz 2 StGB bei der Strafzumessung berücksichtigt werden konnte (BGH, Urteil vom 4. Dezember 2018 - 1 StR 255/18, juris Rn. 26).

Schäfer

Gericke

Wimmer

Tiemann

Hoch