



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 447/00

vom

8. November 2000

in der Strafsache

gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat am 8. November 2000 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

Die Revision des Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Stuttgart vom 10. Juli 2000 wird mit der Maßgabe verworfen, daß die Urteilsformel wie folgt ergänzt wird:

Die von dem Angeklagten in Belgien erlittene Freiheitsentziehung wird im Verhältnis eins zu eins angerechnet.

Der Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

#### Gründe:

Die aufgrund der Revisionsrechtfertigung gebotene Nachprüfung des angefochtenen Urteils führt zur Nachholung des Ausspruchs über die Anrechnung der in Belgien vom Angeklagten erlittenen Freiheitsentziehung und der Festsetzung des Maßstabes hierfür; im übrigen läßt das Urteil einen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten nicht erkennen. Der Senat bemerkt lediglich:

1. Der Schuldspruch nach § 92b Abs. 1 (i.V.m. § 92a Abs. 1, 4) AuslG ist von Rechts wegen nicht zu beanstanden.

a) Die Erstreckung des Schutzbereichs des Tatbestandes des Einschleusens von Ausländern auf die Vertragsstaaten des Schengener Übereinkommens vom 19. Juni 1990 (§ 92a Abs. 4 AuslG) hat zur Folge, daß die Straf-

vorschrift auch dann anzuwenden ist, wenn Asylbewerber, die sich in der Bundesrepublik Deutschland legal aufhalten, von hier "ausgeschleust" und in einen anderen Vertragsstaat des Schengener Übereinkommens unter Zuwiderhandlung gegen dessen Einreise- und Aufenthaltsbestimmungen eingeschleust werden. Der Tatbestand stellt seinem Wortlaut nach auf Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften über die Einreise von Ausländern "in das Europäische Hoheitsgebiet einer der Vertragsstaaten des Schengener Übereinkommens" und den Aufenthalt dort ab. Damit ist nicht nur das Einschleusen von außerhalb des sog. Schengen-Raumes erfaßt, sondern auch das Schleusen über die gemeinsamen Grenzen (Binnengrenzen) der sog. Schengen-Staaten hinweg. Das ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der Tatbestandserweiterung. Mit ihr sollte der Verpflichtung der Bundesrepublik Deutschland aus Art. 27 Abs. 1 des Schengener Übereinkommens genügt werden (BGBl 1993 II S. 1010, 1027; vgl. OLG Zweibrücken OLGSt AuslG § 92a Nr. 1; Franke in GK-AuslR § 92a AuslG Rn. 18). Danach hat jede Vertragspartei des Übereinkommens nach weiteren Maßgaben Sanktionen für den Fall der Schleusung von Drittausländern "in das Hoheitsgebiet einer der Vertragsparteien unter Verletzung ihrer Rechtsvorschriften" vorzusehen. Deshalb kommt es nicht darauf an, ob sich der geschleuste Drittausländer zuvor in einem anderen Vertragsstaat rechtmäßig aufgehalten hat. Dieses Verständnis des Tatbestandes entspricht zudem der Zwecksetzung, mit dem Abbau der Grenzkontrollen an den gemeinsamen Grenzen der sog. Schengen-Staaten (Binnengrenzen) Ausgleichsmaßnahmen greifen zu lassen, um jedem Vertragsstaat einen gewissen Sicherheitsstandard zu erhalten (siehe auch den Gesetzentwurf zum Schengener Übereinkommen vom 19. Juni 1990, BT-Drucks. 12/2453, Begründung S. 9 zu Art. 4 Nr. 3).

b) Zu Recht hat das Landgericht den Angeklagten auch wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens verurteilt. Während nach § 92a Abs. 4 AuslG nur die gewerbsmäßige Tatbegehung, nicht aber die bandenmäßige erfaßt wird, erhebt § 92b Abs. 1 AuslG das gewerbs- und bandenmäßige Einschleusen in einen sog. Schengen-Staat zum Verbrechen.

c) Die Strafvorschrift erfordert schließlich nicht, daß die Einreise nach Belgien und der Aufenthalt dort nach belgischem Recht ebenfalls strafbar sind; es genügt, daß sich der Sachverhalt als Zuwiderhandlung gegen entsprechende Vorschriften über die Einreise und den Aufenthalt darstellt, also nach der belgischen Rechtsordnung unerlaubt ist. Das ergibt sich aus dem Wortlaut des Straftatbestandes (§ 92a Abs. 4 AuslG; so auch Senge in Erbs/Kohlhaas, § 92a AuslG Rn. 21; anders Franke in GK-AuslR § 92a AuslG Rn. 20). Die Feststellung des Landgerichts, die geschleusten Personen hätten nicht die für die Einreise nach Belgien erforderlichen "Papiere" gehabt (UA S. 3), trägt hier im Zusammenhang der Urteilsgründe den Schuldspruch noch.

2. Der Senat holt den nach § 51 Abs. 1 Satz 1, Abs. 4 Satz 2 StGB gebotenen Ausspruch über die Anrechnung der vom Angeklagten in Belgien erlittenen Freiheitsentziehung und die Festsetzung des Maßstabes hierfür nach. Dies muß in der Urteilsformel zum Ausdruck kommen (vgl. nur BGHSt 27, 287, 288). Das Anrechnungsverhältnis wird auf eins zu eins festgesetzt, weil keine Anhaltspunkte für erschwerende Haftbedingungen in dem Deutschland benachbarten, zur Europäischen Union gehörenden Staat ersichtlich sind (vgl. für Belgien auch BGH, Urteil vom 30. März 1994 - 2 StR 643/93; Beschluß vom 24. Februar 1995 - 2 StR 2/95). Der Senat schließt aus, daß ein neuer Tatrichter hierzu eine andere Entscheidung hätte treffen können.

3. Die Kostenentscheidung beruht auf § 473 Abs. 1, Abs. 4 StPO. Es erscheint nicht als unbillig, den Beschwerdeführer trotz eines geringfügigen Teilerfolges hinsichtlich der Anrechnung in Belgien erlittener Freiheitsentziehung mit seinen Auslagen und den gesamten Kosten des Rechtsmittels zu belasten. Er hat das Urteil in vollem Umfang angefochten. Die Anrechnung der in Belgien erlittenen Haft von etwa zwei Monaten und zwei Wochen auf die verhängte Gesamtfreiheitsstrafe von drei Jahren und sechs Monaten hat im Blick auf die vorzunehmende umfassende Nachprüfung des Urteils für die Kostenentscheidung kein erhebliches Gewicht.

Schäfer

Nack

Wahl

Schluckebier

Schaal