



BUNDESGERICHTSHOF

BESCHLUSS

1 StR 670/16

vom
24. Juni 2017
in der Strafsache
gegen

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Generalbundesanwalts und des Beschwerdeführers am 24. Juni 2017 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Weiden i. d. OPf. vom 4. Juli 2016 aufgehoben
 - a) soweit der Angeklagte im Fall 5 der Urteilsgründe verurteilt worden ist und
 - b) im Gesamtstrafauspruch.
2. Im Umfang der Aufhebung wird die Sache zu erneuter Verhandlung und Entscheidung – auch über die Kosten des Rechtsmittels – an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.
3. Seine weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

1. Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern in 16 tatmehrheitlichen Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Hiergegen wendet sich der Angeklagte mit seiner auf die Sachrüge und auf Verfahrensrügen gestützten Revision. Sein Rechtsmittel hat nur in dem aus der Beschlussformel ersichtlichen Umfang Erfolg.

- 2 1. Während die Angriffe auf den Schuldspruch in 15 Fällen aus den vom Generalbundesanwalt in seiner Antragschrift dargelegten Gründen versagen, hält der Schuldspruch im Fall 5 der Urteilsgründe der sachlich-rechtlichen Überprüfung nicht stand.
- 3 Ausweislich der getroffenen Feststellungen war der Angeklagte daran beteiligt, Schleusungsfahrten für Ausländer von Budapest nach Deutschland zu organisieren. Für den Fall 5 ist festgestellt, dass zwei Männer und eine Frau nach P. gebracht worden sind. Näheres zur Staatsangehörigkeit bzw. Herkunft dieser Personen oder zur Existenz von Aufenthaltstiteln oder Pässen wird nicht mitgeteilt. Damit ist nicht belegt, dass diese Personen entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 oder § 4 AufenthG eingereist sind und damit § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG verwirklicht haben, was aber Voraussetzung für die Strafbarkeit des Angeklagten gemäß § 97 Abs. 2, § 96 Abs. 1 AufenthG ist.
- 4 Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe lässt sich eine hinreichend sichere Grundlage für die entgegen § 14 Abs. 1 Nr. 1 oder 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 oder § 4 AufenthG erfolgte Einreise der beförderten Personen ebenfalls nicht entnehmen. Die beweiswürdigenden Erwägungen befassen sich näher mit der Herkunft der geschleusten Personen nur für die anderen Fälle. Soweit pauschal für alle Fälle ausgeführt worden ist, dass die Personen den Erstaufnahmeeinrichtungen zugeführt worden seien und keine Rückmeldung erfolgt sei, dass sie einreise- oder aufenthaltsberechtigt seien, stellt dies keine ausreichende Grundlage dar. Dies gilt schon deswegen, weil allein bei Fall 5 keine Kontrolle erfolgt ist und es sich somit nicht erschließt, dass die transportierten Personen aufgegriffen, keine erforderlichen Papiere bei sich hatten und in Aufnahmeeinrichtungen gebracht worden sind. Die – ohnehin für sich genommen –

wenig aussagekräftige Einschätzung „einzelner Fahrer“, dass es sich bei den transportierten Personen um „Nicht-Europäer“ gehandelt habe, ist nicht ersichtlich auf Fall 5 bezogen. Auch aus der mitgeteilten, im Rahmen einer Verständigung abgegebenen geständigen Einlassung der nichtrevidierenden Mitangeklagten ergeben sich keine belastbaren Anhaltspunkte zur Beurteilung der ausländerrechtlichen Situation der beförderten Personen. Diese hat zwar über ihren Verteidiger die Vorwürfe umfassend eingeräumt, ergänzend hat sie Angaben über die grundsätzliche Arbeitsaufteilung gemacht und angegeben, an einzelne Fahrten und deren Ziele keine Erinnerung zu haben. Aufgrund welcher Erkenntnisse sich die Strafkammer vor diesem Hintergrund die Überzeugung verschafft hat, dass diese nicht kontrollierte Fahrt tatsächlich eine unerlaubte Einreise der beförderten Personen darstellte und diese wie festgestellt durchgeführt worden ist, erschließt sich nicht.

- 5 2. Der Wegfall der Einzelstrafe führt zur Aufhebung der Gesamtstrafe. Das neu zuständige Tatgericht wird bei der Zumessung der neuen Gesamtstrafe auch das Gesamtstrafübel in den Blick zu nehmen haben, das der Angeklagte durch die drohende Vollstreckung in Ungarn zu erwarten hat. Hätte es sich bei dieser Verurteilung um eine deutsche Verurteilung gehandelt, wäre eine Einbeziehung nach § 55 StGB möglich gewesen. Dass dies bei einer ausländischen Verurteilung nicht in Betracht kommt und auch ein Härteausgleich nicht gewährt werden soll, da kein Gerichtsstand in Deutschland gegeben gewesen wäre (BGH, Urteil vom 10. Juni 2009 – 2 StR 386/08, BGHR StGB § 55 Abs. 1 Satz 1 Härteausgleich 16; krit. Esser, StV 2010, 266; van Gemmeren, JR 210, 130, 132), hindert die Berücksichtigung eines Gesamtstrafübels als allgemeinen strafzumessungsrelevanten Aspekt nicht (BGH, Beschluss vom 26. Januar 2011 – 5 StR 569/10, StV 2011, 589 f.; vgl. auch BGH, Beschlüsse vom

24. Januar 2017 – 1 StR 651/16 und vom 27. Januar 2009 – 4 ARs 2/09, NStZ-
RR 2009, 200).

Raum

Cirener

Radtke

Fischer

Bär