



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

1 StR 73/20

vom  
31. März 2020  
in der Strafsache  
gegen

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

Der 1. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat nach Anhörung des Beschwerdeführers und des Generalbundesanwalts – zu 3. auf dessen Antrag – am 31. März 2020 gemäß § 349 Abs. 2 und 4 StPO beschlossen:

1. Auf die Revision des Angeklagten wird das Urteil des Landgerichts Traunstein vom 21. November 2019 im Strafausspruch aufgehoben.
2. 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.
3. Die weitergehende Revision wird als unbegründet verworfen.

Gründe:

- 1 Das Landgericht hat den Angeklagten wegen banden- und gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern in drei Fällen und wegen versuchten banden- und gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern in drei Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von vier Jahren und drei Monaten verurteilt. Die auf die Verletzung formellen und materiellen Rechts gestützte Revision des Angeklagten erzielt mit der Sachrüge den aus der Beschlussformel ersichtlichen Erfolg; im Übrigen ist sein Rechtsmittel unbegründet im Sinne von § 349 Abs. 2 StPO.

2           1. Die Verfahrensrüge greift aus den Gründen der Antragschrift des Generalbundesanwalts nicht durch.

3           2. Die Überprüfung des Urteils aufgrund der Sachrüge deckt im Schuld-spruch keinen Rechtsfehler zum Nachteil des Angeklagten auf. Der gesamte Strafausspruch hat hingegen keinen Bestand.

4           a) Das Landgericht hat das Vorliegen eines minder schweren Falls (§ 97 Abs. 3 AufenthG) des banden- und gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern (§ 97 Abs. 2 AufenthG) in allen Fällen mit der Begründung verneint, dass der Angeklagte im Rahmen seiner Schleusertätigkeiten in verschiedenen Ländern planmäßig und koordiniert agierte. Ebenso hat es bei der Strafzumessung im engeren Sinne zu Lasten des Angeklagten berücksichtigt, dass er in sämtlichen Fällen „planmäßig und koordiniert vorging“ (UA S. 26).

5           b) Die Einstellung dieser Erwägungen bei der Strafrahmenwahl und bei der Strafzumessung ist mit Blick auf § 46 Abs. 3 StGB rechtsfehlerhaft. Der Tatbestand der bandenmäßigen Begehung nach § 97 Abs. 2 AufenthG setzt gerade das arbeitsteilige, planvolle und koordinierte Vorgehen der Beteiligten einer organisierten Bande voraus und darf daher nicht strafscharfend gewertet werden (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2015 – 5 StR 140/15 Rn. 3).

6           3. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. Die Feststellungen sind hiervon nicht betroffen (§ 353 Abs. 2 StPO). Sie bleiben

aufrechterhalten und können durch weitere Feststellungen ergänzt werden, sofern diese nicht in Widerspruch zu den bisherigen stehen.

Raum

Bellay

Fischer

Bär

Hohoff

Vorinstanz:

Traunstein, LG, 21.11.2019 - 620 Js 5/19 6 KLS