



# BUNDESGERICHTSHOF

## BESCHLUSS

3 StR 51/01

vom  
9. Mai 2001  
in der Strafsache  
gegen

1.

2.

wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern;

hier: Revision des Angeklagten

S.

Der 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs hat auf Antrag des Generalbundesanwalts und nach Anhörung des Beschwerdeführers am 9. Mai 2001 gemäß § 349 Abs. 4, § 357 StPO einstimmig beschlossen:

Auf die Revision des Angeklagten S. wird das Urteil des Landgerichts Hannover vom 13. Oktober 2000, auch soweit es den Mitangeklagten M. betrifft, mit den Feststellungen aufgehoben.

Die Sache wird zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückgewiesen.

#### Gründe:

Der Generalbundesanwalt hat in seiner Antragsschrift vom 10. Februar 2001 ausgeführt:

"Durch die angefochtene Entscheidung ist der Beschwerdeführer wegen gewerbs- und bandenmäßigen Ausschleusens von Ausländern in sieben Fällen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe verurteilt worden. Da es einen Straftatbestand des 'Ausschleusens' von Ausländern nicht gibt, muss das Urteil auf die Sachrüge hin aufgehoben werden. Gewollt war zwar ersichtlich ein Schuldspruch wegen eines - durch Ausschleusen von irakischen Kurden (nach Schweden) begangenen - Verbrechens nach § 92b AuslG, der das gewerbs- und bandenmäßige Einschleusen von Ausländern unter Strafe stellt, doch fehlt es hierfür an den erforderlichen Feststellungen.

Allerdings hat der Senat in seinem in BGHSt 45, 103 veröffentlichten Urteil entschieden, dass das Ausschleusen eines Ausländers, wenn es Teilakt einer Durchschleusung (aus dem Heimatland über Deutschland in den angestrebten Zielstaat) ist, eine Unterstützung beim vorübergehenden illegalen (weil ohne Aufenthaltserlaubnis oder Duldung bzw. ohne Pass oder Ausreiseersatz erfolgenden) Aufenthalt des Ausländers in Deutschland bedeutet und damit als Hilfeleistung im Sinne der Einschleusungstatbestände (§§ 92a, 92b) des Ausländergesetzes anzusehen ist. Indessen ist im vorliegenden Verfahren in keinem einzigen der der Verurteilung zugrunde liegenden Fälle festgestellt, dass die Betroffenen vom Ausland über Deutschland nach Schweden durchgeschleust worden sind bzw. durchgeschleust werden sollten. Vielmehr bleibt im Urteil ausnahmslos ungeklärt, wie es zu dem - vielfach nur unsubstantiiert als (von Anfang an?) 'illegal' bezeichneten - Aufenthalt der Betroffenen in Deutschland gekommen ist, ob, wann (vor Monaten oder gar Jahren?) sowie mit welchem Ziel sie hierher gekommen sind und wie lange sowie weshalb sie sich hier (vielleicht - zunächst - sogar völlig legal) aufgehalten haben. Der Umstand, dass in Deutschland Menschen oder Organisationen existieren, die gegen Entgelt Ausländer von hier in andere Staaten - nach deren Recht illegal - ausschleusen, kann für sich allein noch nicht als Hilfeleistung zu einer der in § 92 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 6 oder Abs. 2 AuslG bezeichneten Handlungen gewertet werden, und das Fördern der Bemühungen eines Ausländers, Deutschland zu verlassen, erfüllt per se nicht nur keinen Straftatbestand, sondern es stellt unter Umständen sogar im Gegenteil einen Beitrag dazu dar, dass ein gesetzwidriger Zustand, nämlich der illegale Inlandsaufenthalt eines Ausländers, beseitigt wird.

Ob eine Strafbarkeit wegen den Betroffenen (gewerbs- und bandenmäßig) geleisteter Hilfe zu einem der in § 92 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 6 oder Abs. 2 AuslG normierten Tatbestände in Betracht kommt, bedarf daher weiterer tatrichterlicher Aufklärung."

Dem schließt sich der Senat an. Die Anwendung der Vorschrift des § 92 a Abs. 4 AuslG auf das Einschleusen nach Schweden (vgl. BGH NStZ 2001, 157) kommt nicht in Betracht, da Schweden kein Vertragsstaat des Schengener Übereinkommens vom 19. Juni 1990 ist. Da der aufgezeigte sachlichrechtliche Fehler auch den Schuldspruch gegen den Mitangeklagten M. betrifft, war die Aufhebung des Urteils gemäß § 357 StPO auf ihn zu erstrecken.

Kutzer

Miebach

Winkler

Pfister

von Lienen