

HRRS-Nummer: HRRS 2017 Nr. 858

Bearbeiter: Karsten Gaede/Marc-Philipp Bittner

Zitiervorschlag: HRRS 2017 Nr. 858, Rn. X

**BGH 1 StR 670/16 - Beschluss vom 24. Juni 2017 (LG Weiden)**

**Nachträgliche Bildung der Gesamtstrafe (Gesamtstrafübel bei ausländischer Verurteilung; Härteausgleich).**

**§ 55 Abs. 1 Satz 1 StGB**

Leitsatz des Bearbeiters

**Dass eine Einbeziehung nach § 55 StGB bei einer ausländischen Verurteilung nicht in Betracht kommt und auch ein Härteausgleich nicht gewährt werden soll, da kein Gerichtsstand in Deutschland gegeben gewesen wäre, hindert die Berücksichtigung eines Gesamtstrafübels als allgemeinen strafzumessungsrelevanten Aspekt nicht.**

Entscheidungstenor

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

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens von Ausländern in 16 1  
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.

1. Während die Angriffe auf den Schuldspruch in 15 Fällen aus den vom Generalbundesanwalt in seiner 2  
Antragsschrift dargelegten Gründen versagen, hält der Schuldspruch im Fall 5 der Urteilsgründe der sachlich-  
rechtlichen Überprüfung nicht stand.

Ausweislich der getroffenen Feststellungen war der Angeklagte daran beteiligt, Schleusungsfahrten für Ausländer von 3  
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.

Dem Gesamtzusammenhang der Urteilsgründe lässt sich eine hinreichend sichere Grundlage für die entgegen § 14 4  
Abs. 1 Nr. 1 oder 2 i.V.m. § 3 Abs. 1 oder § 4 AufenthG erfolgte Einreise der beförderten Personen ebenfalls nicht  
entnehmen. Die beweiswürdigen 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.

2. Der Wegfall der Einzelstrafe führt zur Aufhebung der Gesamtstrafe. Das neu zuständige Tatgericht wird bei der 5  
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).