

**HRRS-Nummer:** HRRS 2020 Nr. 616

**Bearbeiter:** Christoph Henckel/Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** HRRS 2020 Nr. 616, Rn. X

**BGH 1 StR 73/20 - Beschluss vom 31. März 2020 (LG Traunstein)**

**Banden- und gewerbsmäßiges Einschleusen von Ausländern (Strafzumessung: keine strafschärfende Berücksichtigung eines planvollen Vorgehens).**

**§ 97 Abs. 2 AufenthG; § 46 Abs. 3 StGB**

**Entscheidungstenor**

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**

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen banden- und gewerbsmäßigen Einschleusens von Ausländern in drei 1  
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.

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

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

a) Das Landgericht hat das Vorliegen eines minder schweren Falls (§ 97 Abs. 3 AufenthG) des banden- und 4  
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).

b) Die Einstellung dieser Erwägungen bei der Strafrahmenwahl und bei der Strafzumessung ist mit Blick auf § 46 Abs. 5  
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 strafschärfend gewertet werden (vgl. BGH, Urteil vom 17. Juni 2015 - 5 StR 140/15 Rn. 3).

3. Der Rechtsfehler führt zur Aufhebung des gesamten Strafausspruchs. Die Feststellungen sind hiervon nicht 6  
betroffen (§ 353 Abs. 2 StPO). Sie bleiben aufrechterhalten und können durch weitere Feststellungen ergänzt werden,  
sofern diese nicht in Widerspruch zu den bisherigen stehen.