

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 3 StR 570/98, Urteil v. 26.05.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 3 StR 570/98 - Urteil v. 26. Mai 1999 (LG Flensburg)

BGHSt 45, 103; Einschleusen, Durchschleusen von Ausländern; Durchfahrt in einen Drittstaat.

AusIG § 92 a Abs. 1

Leitsatz des BGH

Die Strafvorschrift des § 92 a Abs. 1 AusIG über das Einschleusen von Ausländern erfaßt auch das Durchschleusen von Ausländern, die sich auf dem Weg in ein Drittland vorübergehend in Deutschland ohne Aufenthaltserlaubnis oder Duldung, bzw. ohne Paß oder Ausweisersatz aufhalten (§ 92 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AusIG).

Entscheidungstenor

Die Revisionen der Angeklagten gegen das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 3. Juli 1998 werden verworfen.

Jeder Beschwerdeführer hat die Kosten seines Rechtsmittels zu tragen.

Von Rechts wegen

Gründe

Das Landgericht hat die Angeklagten A. und E. wegen gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusens nach § 92 b Abs. 1 AusIG und den Angeklagten M. wegen gewerbsmäßigen Einschleusens nach § 92 a Abs. 2 Nr. 1 AusIG zu Freiheitsstrafen von einem Jahr und neun Monaten, ausgesetzt zur Bewährung (A.) vier Jahren und zwei Monaten (E.) und acht Monaten, ausgesetzt zur Bewährung (M.) verurteilt. Die Angeklagten haben hiergegen Revision eingelegt, mit der sie die Verletzung materiellen Rechts, insbesondere die Unanwendbarkeit der Strafvorschriften der §§ 92 a, 92 b AusIG, geltend machen, der Angeklagte E. hat darüber hinaus auch Verfahrensrügen erhoben, die aus den in der Stellungnahme des Generalbundesanwalts vom 4. Januar 1999 genannten Erwägungen unbegründet im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO sind. Die Nachprüfung des Urteils auf Grund der Revisionsrechtfertigungen hat auch in sachlich rechtlicher Hinsicht keine Rechtsfehler zu Lasten der Angeklagten ergeben. Die Strafkammer hat insbesondere die Strafvorschriften der §§ 92 a, 92 b AusIG über das Einschleusen von Ausländern zu Recht auf die Durchschleusungshandlungen der Angeklagten angewandt. 1

Nach den getroffenen Feststellungen haben sich die Angeklagten an der Schleusung von Ausländern insbesondere aus dem Irak über die Türkei durch das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland nach Dänemark beteiligt. Die Ausländer, die für Deutschland weder eine Aufenthaltserlaubnis noch eine Duldung besaßen und zumeist auch ohne Paß oder Ausweisersatz waren, haben für die Schleusung bis zu 12.000 US-Dollar bezahlt. Die Angeklagten, deren Einbindung in die Schleuserorganisation im einzelnen nicht festgestellt werden konnte, haben im Fall 1 der Urteilsgründe drei irakische Kurden, die in einer Gruppe von 20 bis 25 Personen vom Irak über die Türkei in einem LKW nach Flensburg geschleust und dort in kleine Gruppen aufgeteilt wurden, einer von ihnen angeworbenen FahrerIn übergeben, die sie im Kofferraum eines PKW versteckt über die Grenze nach Dänemark bringen sollte. Bei der Grenzkontrolle wurden die sich illegal im Bundesgebiet aufhaltenden Ausländer entdeckt und zurückgewiesen. Im Fall 2 der Urteilsgründe haben die Angeklagten 16 irakische Kurden, die mit einem LKW aus der Türkei nach Deutschland verbracht worden waren und von denen sechs kein Aufenthaltsrecht im Bundesgebiet hatten, einem von ihnen angeworbenen Fahrer zur Schleusung nach Dänemark übergeben, nachdem sie zuvor für die Übernachtung der Gruppe in Flensburg gesorgt hatten. Die Ausländer wurden an der Grenze von den deutschen Behörden aufgegriffen und zur Asylbeantragung zurückgeschickt. Im Fall 3 der Urteilsgründe haben die Angeklagten zehn Iraker, von denen sich neun illegal im Bundesgebiet aufgehalten haben, zur Schleusung nach Dänemark einem von ihnen angeworbenen Fahrer übergeben, wobei zwei der Angeklagten dem Transport zur Ablenkung der Grenzbeamten vorausgefahren waren. Bereits auf dänischem Gebiet wurden die Beteiligten festgenommen, wobei die geschleusten Ausländer in Dänemark Asyl 2

beantragt haben. Im Fall 4 der Urteilsgründe hat der Angeklagte E. den sich illegal im Bundesgebiet aufhaltenden Afghanen Al. von ihm angeworbenen Fahrern übergeben, die Schleusung wurde jedoch an der Grenze entdeckt und Al. zurückgewiesen. Im Fall 5 der Urteilsgründe hatte der Angeklagte E. drei Ausländer, darunter wiederum den Afghanen Al. , in seinem Fahrzeug transportiert. Die Weiterschleusung wurde durch den Zugriff von Grenzschutzbeamten verhindert.

Die Beschwerdeführer machen geltend, ihr Verhalten sei von den Vorschriften der §§ 92 a, 92 b AuslG nicht erfaßt, da 3 der illegale Aufenthalt der Ausländer bei Beginn ihrer Tätigkeit bereits bestanden habe, durch ihr Tun nicht verfestigt, sondern im Gegenteil alsbald beendet worden sei. Diese Argumentation greift, wie der Generalbundesanwalt zu Recht dargelegt hat, zu kurz. Nach dem Wortlaut und auch nach dem Sinn und Zweck der Strafnormen wird das Handeln der Angeklagten als strafbare Schleusertätigkeit von den §§ 92 a, 92 b AuslG erfaßt. Diese Vorschriften sind auch auf das Durchschleusen von Ausländern anwendbar (ebenso OLG Zweibrücken OLGSt AuslG § 92 a Nr. 1; vgl. auch Gemeinschaftskommentar zum Ausländerrecht, § 92 a AuslG Rdn. 5).

1. Die Strafkammer hat ohne Rechtsfehler festgestellt, daß die Ausländer, zu deren Aufenthalt die Angeklagten Hilfe 4 geleistet haben, über keine Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsgestattung verfügten, Dies gilt entgegen der Auffassung des Verteidigers des Angeklagten E. auch für den Afghanen Al. (Fälle 4 und 5 der Urteilsgründe). Dieser war nach den Feststellungen auf dem Landweg aus der Tschechischen Republik, einem sicheren Drittstaat i.S. des § 26 a Asyl-VFG, eingereist und hatte, nachdem er im Inland aufgegriffen worden war, um Asyl nachgesucht, kam jedoch der Aufforderung, sich beim zuständigen Bundesamt in Berlin zur Stellung eines förmlichen Asylantrags einzufinden, nicht nach, sondern suchte den Angeklagten E. auf, um sich nach Dänemark ausschleusen zu lassen. Nach der eindeutigen Gesetzeslage erlangte Al. mit seinem bloßen Asylersuchen keine Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Asyl-VFG, vielmehr hätte es in diesem Fall der Einreise aus einem sicheren Drittstaat der Stellung eines förmlichen Asylantrags nach § 55 Abs. 1 Satz 3 i.V. mit § 14 Abs. 1 Asyl-VFG bedurft (so auch allg. Meinung, vgl. Senge in Erbs - Kohlhaas, § 55 Asyl-VFG Rdn. 3; Kanein-Renner, AuslR 6. Aufl. § 55 Asyl-VFG Rdn. 8; Hailbronner, AuslR § 55 Asyl-VFG Rdn. 13-, OLG Dresden StV 1999, 259, 260). Einen förmlichen Asylantrag nach § 14 Abs. 1 Asyl-VFG hat Al. jedoch gerade nicht gestellt, sondern sich zu dem Angeklagten E. begeben, um sich nach Dänemark ausschleusen zu lassen. Bei dieser Sachlage erschiene unabhängig von dem Gesichtspunkt einer Einreise aus einem sicheren Drittstaat nach § 26 a Asyl-VFG das Vorliegen einer Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 Satz 1 Asyl-VFG äußerst fraglich, da der Aufenthalt zweckbezogen nur zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet wird. Aus dem Verhalten des Al. wird jedoch deutlich, daß er - wenn er das Asylersuchen bei seinem Aufgriff nicht ohnehin nur zum Schein gestellt hatte -es jedenfalls im Zeitpunkt seiner Fahrt nach Flensburg zu dem Angeklagten E. nicht mehr weiterverfolgt und damit konkludent zurückgenommen hatte, da er tatsächlich kein Asyl im Bundesgebiet, sondern allein eine Schleusung nach Dänemark begehrte.

2. Nach § 92 a Abs. 1 AuslG wird neben der Anstiftung die Hilfeleistung zu einem illegalen, bzw. ausweislosen 5 Aufenthalt im Sinne des § 92 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG mit Strafe bedroht. Nach dem Wortlaut dieser Vorschrift genügt jeder Aufenthalt, auch ein vorübergehender; die Absicht eines dauernden oder wenigstens längeren Aufenthalts in Deutschland wird nicht gefordert. Als Hilfeleistung kommt grundsätzlich jede denkbare Handlung in Betracht, die dazu beiträgt, daß der Ausländer in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland illegal einreist oder sich darin aufhalten kann (Hailbronner, AuslR § 92 a AuslG Rdn. 9). Für die Schleusung der Ausländer aus ihrem Heimatland über die in Anspruch genommenen Transitländer einschließlich des vorübergehenden Aufenthaltes in Deutschland bis zur Verbringung in den angestrebten Zielstaat stellt die übernommene Tätigkeit der Angeklagten ein unverzichtbares Zwischenglied dar, das als Hilfeleistung für die gesamte Schleusung, insbesondere für den hier strafrechtlich erfaßten gesamten Aufenthalt der Ausländer in Deutschland, zu werten ist. Nach dem Regelungsgehalt des § 92 a AuslG bezieht sich diese Strafvorschrift damit nicht nur auf Einschleusungen, sondern auch auf Durchschleusungen von Ausländern, die sich auf dem Weg in ein Drittland vorübergehend in Deutschland ohne Aufenthaltserlaubnis oder Duldung, bzw. ohne Paß oder Ausweisersatz aufhalten (§ 92 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AuslG), wenn dabei die unerlaubte Einreise oder der illegale Aufenthalt im Bundesgebiet gefördert wird. Dem steht nicht entgegen, daß in der gesetzlichen Überschrift nur der häufigere und die Belange der Bundesrepublik Deutschland stärker berührende "Normalfall" des Einschleusens angesprochen wird, da die Wortlautschränke bei der Auslegung nicht für die Überschrift einer Norm gilt.

Soweit in der Stellungnahme der Bundesregierung zu dem Bundesratsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung des 6 Rechtsfriedens und zur Bekämpfung des Schlepperunwesens vom 18. Juni 1993 (BT-Drucks. 12/5683) ausgeführt wird, daß sich der Entwurf in die Bemühungen um eine international abgestimmte Konzeption zur Bekämpfung der Schleuserbanden einfüge und in Art. 27 des Schengener Übereinkommens vom 19. Juni 1990 vorgesehen sei, daß die Schengener Staaten jeweils in ihrem nationalen Recht die zu Erwerbszwecken erfolgenden Schleusungen von Drittausländern in einen Vertragsstaat unter Strafe stellen, wobei darüber hinaus zu erwägen sei, ob nicht die Aus- und Durchschleusung von Ausländern insgesamt unter Strafe gestellt werden solle und die Bundesregierung darauf im Lauf des weiteren Gesetzgebungsverfahrens zurückkommen werde (BT-Drucks. 12/5683 S. 11), ergibt sich daraus nichts

anderes. Damit wird lediglich die Absicht zum Ausdruck gebracht, daß der Schutzbereich der Strafvorschriften zur Bekämpfung von Schleuserbanden, der in § 92 a Abs. 1 und 2 AuslG das Inland erfaßt und in Abs. 4 in Umsetzung von Art. 27 des Schengener Übereinkommens auf die Schengener Vertragsstaaten ausgedehnt worden ist, künftig "insgesamt", das heißt über den Geltungsbereich des Schengener Übereinkommens hinaus, auf weitere Staaten erstreckt werden sollte, was jedoch erst durch spätere Gesetzgebungsvorhaben verwirklicht werden könne. Dem ist jedoch nicht zu entnehmen, daß Durchschleusungen, die die illegale Einreise oder den illegalen Aufenthalt von Ausländern im Inland fördern, entgegen dem Wortlaut von § 92 a Abs. 1, § 92 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 6 oder Abs. 2 AuslG nicht erfaßt sein sollten.

Da in § 92 a Abs. 1 AuslG eine Beihilfehandlung zur Täterschaft verselbständigt wird (Hailbronner, a.a.O. Rdn. 5), ist es nach allgemeinen Grundsätzen zur Beihilfe nicht erforderlich, daß der Täter alle Einzelhandlungen der Schleusungsaktion kennt; es genügt, daß er sie in ihren wesentlichen Merkmalen erkennt und daß seine Hilfeleistung vor ihrer Beendigung erbracht wird (vgl. Cramer in Schönke/Schröder StGB 25. Aufl. § 27 Rdn. 17, 19). Daher kommt es nicht darauf an, ob die Angeklagten in die Schleuserorganisation fest eingebunden waren oder ob sie gleichsam wie Subunternehmer nur einen Teil der Schleusungsaktion zur selbständigen Erledigung übernommen hatten. 7

Auch der Sinn und Zweck der Strafvorschriften der §§ 92 a, 92 b AuslG erfordert ihre Anwendung auf solche Durchschleusungen. Der durch das Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994 (BGBl 1 S. 3186) geschaffene § 92 a AuslG geht auf § 92 Abs. 2 AuslG i.d.F. vom 9. Juli 1990 (BGBl 1 S. 1354) zurück, der seinerseits auf § 47 a AuslG i.d.F. vom 15. Dezember 1981 (BGBl 1 S. 1390) beruht. In der amtlichen Begründung zu § 47 a AuslG a.F. hat der Gesetzgeber zum Ausdruck gebracht, daß diese Strafvorschrift der Bekämpfung des Schlepperunwesens dient, da Ausländer meist nicht aus eigenem Antrieb illegal einreisen, sondern von Schleppern dazu veranlaßt werden, die die Unwissenheit und die wirtschaftliche Notsituation der illegal einreisenden Ausländer aus Gewinnstreben ausnützen, die so leicht zu Opfern des Schleppers werden. Dies erfordere einen eigenständigen Straftatbestand, der dem Unrechtsgehalt des Schlepperunwesens gerecht werde (BT-Drucks. 9/847 S.12). In der Begründung zum Verbrechensbekämpfungsgesetz vom 28. Oktober 1994 wird weiter ausgeführt, daß die Tätigkeit der Schlepper in hohem Maße verwerflich und sozialschädlich ist, ausgenutzt werde die Unerfahrenheit der Ausreisewilligen, denen häufig ihr gesamtes Vermögen abgenommen werde (BT-Drucks. 12/ 5683 S. 7). Die daraus ersichtliche Tendenz des Gesetzgebers, das Schlepperunwesen möglichst weitgehend zu erfassen und auch die geschleusten Ausländer zu schützen, spricht gegen eine zu enge Auslegung. Unter diesen Gesichtspunkten besteht jedoch kein Unterschied zwischen Ein- und Durchschleusungsaktionen. 8

Ferner ist zu berücksichtigen, daß solche Durchschleusungen über den vorübergehenden unerlaubten Transitaufenthalt in Deutschland hinaus die erhebliche Gefahr des Verbleibs illegaler Ausländer im Bundesgebiet in sich bergen. Zum einen besteht die Möglichkeit, daß diese ihre Pläne, in ein Drittland weiterzureisen, von sich aus ändern, zum anderen kann die Schleusungsaktion bereits im Inland (wie hier in den Fällen 2 und 5 der Urteilsgründe) oder an der Grenze scheitern, wobei die Ausländer nach Deutschland zurückgewiesen werden (hier in den Fällen 1 und 4 der Urteilsgründe). 9