

Bearbeiter: Rocco Beck

Zitiervorschlag: BGH 3 StR 169/99, Urteil v. 23.06.1999, HRRS-Datenbank, Rn. X

BGH 3 StR 169/99 - Urteil v. 23. Juni 1999 (LG Flensburg)

**Einschleusen von Ausländern (§ 92a AuslG); gewerbs- und bandenmäßigen Einschleusen (§ 92b AuslG);
Inhalt von Urteilsgründen (§ 276 StPO)**

§ 92b AuslG; § 276 StPO

Entscheidungstenor

Auf die Revision der Staatsanwaltschaft wird das Urteil des Landgerichts Flensburg vom 27. November 1998 mit den Feststellungen, soweit die Angeklagten wegen Einschleusens von Ausländern in den Fällen II. 1, 2, 3 und 4 der Urteilsgründe verurteilt worden sind sowie im Ausspruch über die Gesamtstrafe aufgehoben und die Sache im Umfang der Aufhebung zu neuer Verhandlung und Entscheidung, auch über die Kosten des Rechtsmittels, an eine andere Strafkammer des Landgerichts zurückverwiesen.

Von Rechts wegen.

Gründe

Das Landgericht hat der Angeklagten H.G. wegen Einschleusens von Ausländern in vier Fällen, wegen "Verstoßes gegen das Waffengesetz" sowie wegen Beihilfe zum "Verstoß gegen das Asylverfahrensgesetz" unter Freisprechung im übrigen zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr und neun Monaten ausgesetzt zur Bewährung und den Angeklagten K.G. wegen Einschleusens von Ausländern in drei Fällen, Fahrens ohne Fahrerlaubnis und wegen "Verstoßes gegen das Asylverfahrensgesetz" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von einem Jahr, ausgesetzt zur Bewährung, verurteilt. Die Staatsanwaltschaft hat gegen dieses Urteil Revision eingelegt, die sie auf die Verurteilung in den Fällen des Einschleusens von Ausländern beschränkt hat Sie beanstandet, daß die weitere Tatbestandsalternative des wiederholten Handelns nach § 92 a Abs.1 Nr. 2 AuslG sowie die Qualifikationen gewerbsmäßigen und bandenmäßigen Handelns nach § 92 a Abs. 2 Nr. 1 und 2. § 92 b Abs. 1 AuslG nicht angenommen worden seien. Das Rechtsmittel hat Erfolg. 1

Es kann hierbei offenbleiben, ob es sich bei der als materiellrechtlichen Verstoß bezeichneten Rüge, die Strafkammer habe den Inhalt verlesener Protokolle der überwachten Telefongespräche unrichtig wiedergegeben und diese Urkunden mit einem anderen als dem tatsächlichen Inhalt gewürdigt, nicht tatsächlich um eine Verfahrensrüge handelt die allerdings den Zulässigkeitserfordernissen des § 344 Abs. 2 Satz 2 StPO nicht entspricht, da jedenfalls die Sachrüge zur Aufhebung des Urteils im angefochtenen Umfang führt. 2

Die Urteilsgründe enthalten zum Vorteil, aber auch zu Lasten der Angeklagten (§ 301 StPO) Mängel, die eine ausreichende revisionsrechtliche Nachprüfung des Schuld- und Strafausspruchs nicht ermöglichen. Sie lassen insbesondere besorgen, daß die Strafkammer die rechtlichen Voraussetzungen gewerbs- und bandenmäßigen Handelns nach § 92 a Abs. 2 und § 92 b Abs. 1 AuslG verkannt hat. Im Fall II. 1 der Urteilsgründe hat sie die Tatbestandsalternative des Handelns zugunsten von mehreren Ausländern nach § 92 a Abs. 1 Nr. 2 AuslG zu Unrecht angenommen, andererseits aber in den Fällen II.2 bis 4 bei H.G. bzw., in den Fällen II 3 bis 4 bei K.G. die weitere Tatbestandsalternative des wiederholten Handelns nicht angewandt und damit einen zu geringen Schuldumfang zugrundegelegt. 3

Nach § 267 Abs. 1 Satz 1 StPO haben die Urteilsgründe die für erwiesen erachteten Tatsachen anzugeben in denen die gesetzlichen Merkmale der Straftat gefunden werden. Die Sachverhaltsschilderung soll zwar kurz, klar und bestimmt sein, alles Unwesentliche fortlassend, darf aber andererseits nicht lediglich ein bloßes Gerippe bilden und den Sachverhalt in flüchtigen Umrissen etwa mit den Worten der Anklageschrift wiedergeben (vgl. Kroschel/Meyer-Goßner, Die Urteile in Strafsachen, 26. Aufl. S. 88 -89). So verhält es sich aber hier, die Strafkammer hat sich damit begnügt, lediglich den Anklagesatz -abgesehen von einigen redaktionellen Anpassungen - wortwörtlich einzurücken. Dies genügt den gesetzlichen Anforderungen an eine Urteilsbegründung nicht und erlaubt keine ausreichende 4

revisionsrechtliche Nachprüfung. Dabei bestimmt sich der Umfang der Darstellung nach den konkreten Umständen des Einzelfalls, insbesondere den Erfordernissen der jeweiligen Tatbestandsmerkmale.

So wird zum Fall II. 2 der Urteilsgründe lediglich mitgeteilt, daß die Angeklagten die Fahrt der drei Iraker von Braunschweig nach Flensburg "organisierten", wobei dann K.G. die Fahrt durchführte. Worin die Organisationsleistung der beiden Angeklagten jeweils bestand und insbesondere welchen konkreten Tatbeitrag der Angeklagte H.G. erbracht ist nicht ersichtlich. Zum Fall II 3 der Urteilsgründe wird über die Verbringung von drei Ausländern von Flensburg über die Grenze nach Dänemark lediglich mitgeteilt, daß diese durch die Angeklagten nach Dänemark geschleust wurden. Konkrete Tatbeiträge der jeweiligen Angeklagten sind auch hier nicht ersichtlich. In den Fällen II 3 und 4 wird zu dem ausländerrechtlichen Status der "ausländischen Personen" nichts näheres festgestellt, insbesondere welche Staatsangehörigkeit sie besaßen ob sie gegebenenfalls als Angehörige eines Staates der sog. Positivliste zu § 3 Abs. 1 AusIG keiner Aufenthaltserlaubnis bedurften oder durch die vorherige Stellung eines Asylantrags eine Aufenthaltsgestattung nach § 55 Abs. 1 AsylVfG erlangt haben könnten. Zwar erscheint es möglich, daß ein Tatrichter aufgrund der festgestellten Umstände einer Schleusung zu der Überzeugung gelangen kann, daß es sich nur um illegal in Deutschland aufhaltende Personen handeln kann, doch fehlt es auch an solchen Feststellungen, diese Lücke zu schließen ist dem Revisionsgericht verwehrt.

Es ist insbesondere nicht nachprüfbar, ob die Strafkammer die Voraussetzungen banden- und gewerbsmäßigen Handelns nach § 92 a Abs. 2, § 92 b Abs. 1 AusIG zu Recht verneint hat. Es fehlt an jeglichen Feststellungen zur Vorgeschichte insbesondere über die Zusammenarbeit und Arbeitsteilung der Beteiligten, zu etwaigen Abreden, zu den Motiven der Angeklagten und dazu auf welche Weise die Ausländer jeweils Kontakt zu ihren Schleusern bekamen, ohne solche Feststellungen ist eine Beurteilung nicht möglich, ob banden- oder gewerbsmäßiges Handeln vorgelegen hat.

Die Strafkammer teilt lediglich mit, daß sie im Gegensatz zur Anklagevertretung den Protokollen der Telefonüberwachung nicht entnehmen konnte, daß die Angeklagten mit den gesondert Verfolgten Ga. und Z. eine Bande gebildet hätten, ohne den Inhalt der entsprechenden Passagen auch nur ansatzweise wiederzugeben und zu würdigen Soweit sie dabei ausschließlich darauf abhebt, daß nur entsprechende Gespräche mit Ga. nicht aber mit Z aufgezeichnet worden seien, so läßt dies - unabhängig von der Richtigkeit dieser Feststellung - besorgen, daß sie die Möglichkeit der Bildung einer Bande nur aus drei Personen, gegebenenfalls sogar nur aus der beiden Angeklagten nicht bedacht hat (vgl. zur Bande bei zwei Personen BGHR AusIG § 92 b Einschleusen 1 m.w.Nachw. = NSZ 1998, 305).

Zur Verneinung gewerbsmäßigen Handelns teilt die Strafkammer mit, daß eine Berechnung der Einnahmen und Ausgaben durch die Bezirkskriminalinspektion den Schluß auf eine Gewinnerzielungsabsicht nicht zulasse, weil bestimmte Positionen nicht berücksichtigt worden seien, ohne daß die Berechnung wenigstens ihrem wesentlichen Inhalt nach dargestellt wird. Dies läßt eine Überprüfung nicht zu. Im übrigen begegnet die Erwägung, daß auf die Absicht, sich eine fortlaufende Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang zu verschaffen, deswegen nicht geschlossen werden könne, weil nur in den beiden ersten Fällen Geldzahlungen nachzuweisen gewesen waren, rechtlichen Bedenken Feststellungen dazu, ob in den übrigen Fällen wenigstens Zahlungsverprechen gegeben worden sind oder ob Anhaltspunkte für ein ausschließlich altruistisches Handeln der Angeklagten vorgelegen haben, fehlen. Ohne solche Hinweise liegt bei derartigen Schleusungen eine Gewinnerzielungsabsicht so nahe, daß angesichts der nachgewiesenen Zahlungen in den beiden ersten Fällen gewerbsmäßiges Handeln nicht mit einer derart unzureichenden Begründung abgelehnt werden durfte. Hierzu in Widerspruch stehen auch die Ausführungen der Strafkammer bei der rechtlichen Würdigung. Dort hat sie für die ersten beiden Fälle die Tatbestandsalternative des Handelns für einen Vermögensvorteil im Sinne des § 92 a Abs. 1 Nr. 1 AusIG ausdrücklich bejaht und sodann dargelegt daß die Fälle II. 3 und 4 der Urteilsgründe rechtlich gleich zu beurteilen seien Dies würde bedeuten, daß die Strafkammer auch in diesen Fällen Handeln wegen eines Vermögensvorteils annehmen wollte was in Widerspruch zu den Ausführungen zur Gewerbsmäßigkeit stehen würde.

Die Strafkammer hat auch nicht berücksichtigt daß die Angeklagten jeweils mehrere Schleusungen vorgenommen hatten und somit nach ihrer jeweils ersten Tat "wiederholt" im Sinne des § 92 a Abs. 1 Nr. 2 AusIG gehandelt und damit eine weitere Tatbestandsalternative erfüllt hatten.

Im Fall II. 1 der Urteilsgründe hat sie andererseits zu Unrecht als weitere Tatbestandsalternative das Handeln zugunsten von "mehreren Ausländern" nach § 92 a Abs. 1 Nr. 2 AusIG bejaht. Sie hat dabei übersehen, daß dieses Tatbestandsmerkmal erst durch das Änderungsgesetz vom 29. Oktober 1997 (BGBl 1 S. 2584) eingeführt wurde und somit zur Tatzeit am 3. April 1997 noch nicht galt. In der damals geltenden Fassung war Voraussetzung, daß sich die Tat auf "mehr als fünf Personen" bezieht, dies war bei zwei Ausländern nicht erfüllt.