

**Bearbeiter:** Karsten Gaede

**Zitiervorschlag:** BGH 4 StR 655/99, Beschluss v. 16.03.2000, HRRS-Datenbank, Rn. X

---

## BGH 4 StR 655/99 - Beschluß v. 16. März 2000 (LG Saarbrücken)

### Versuchtes gewerbsmäßiges Einschleusen eines Ausländers

#### § 92 a Abs. 1 Nr. 1 und 2 und Abs. 2 Nr. 1 AuslG; § 92 a Abs. 3 AuslG i.V.m. § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG

#### Entscheidungstenor

I. Auf die Revision des Angeklagten T. wird das Urteil des Landgerichts Saarbrücken vom 27. Mai 1999, auch soweit es den Mitangeklagten S. betrifft,

1. in den Schuldsprüchen dahin geändert und neu gefaßt, daß schuldig sind:

- a) der Angeklagte T. der Bestechlichkeit, der Vorteilsannahme, des Einschleusens von Ausländern in zwei Fällen, des versuchten Einschleusens eines Ausländers, der Beihilfe zum unerlaubten Aufenthalt eines Ausländers und der Beihilfe zu unrichtigen oder unvollständigen Angaben eines Ausländers,
- b) der Angeklagte S. der Beihilfe zur Vorteilsannahme und der Beihilfe zum versuchten Einschleusen eines Ausländers;

2. mit den Feststellungen aufgehoben

- a) in den Aussprüchen über die gegen den Angeklagten T. in den Fällen IV.b) und IV.c) der Urteilsgründe verhängten Einzelstrafen,
- b) im Ausspruch über die gegen den Angeklagten S. im Fall IV.b) der Urteilsgründe festgesetzten Einzelstrafe,
- c) in den Gesamtstrafenaussprüchen.

II. 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.

III. Die weiter gehende Revision wird verworfen.

#### Gründe

Das Landgericht hat den Angeklagten wegen Bestechlichkeit, Vorteilsannahme, "Verstoßes gegen das Ausländergesetz 1 in vier Fällen" sowie wegen "Beihilfe zum Verstoß gegen das Ausländergesetz" zu einer Gesamtfreiheitsstrafe von zwei Jahren verurteilt. Den Mitangeklagten S. hat es der "Beihilfe zur Bestechlichkeit" (richtig: Beihilfe zur Vorteilsannahme, vgl. UA 84/85) und der Beihilfe "zum Verstoß gegen das Ausländergesetz" für schuldig befunden und gegen ihn eine Gesamtfreiheitsstrafe von sechs Monaten verhängt. Die Vollstreckung der erkannten Gesamtfreiheitsstrafen hat es zur Bewährung ausgesetzt. Gegen dieses Urteil wendet sich der Angeklagte T. mit seiner Revision, mit der er die Verletzung formellen und materiellen Rechts rügt. Das Rechtsmittel hat mit der Sachrüge teilweise Erfolg. Dies führt gemäß § 357 StPO auch zur Teilabänderung des den Mitangeklagten S. betreffenden Schuldspruchs und zur Aufhebung der gegen diesen verhängten, von der Schuldspruchänderung betroffenen Einzelstrafe sowie der Gesamtstrafe. Im übrigen ist das Rechtsmittel im Sinne des § 349 Abs. 2 StPO unbegründet.

1. Das Landgericht hat - wie den Urteilsausführungen zur rechtlichen Würdigung und zur Strafzumessung entnommen 2 werden kann - zu Fall IV.b) der Urteilsgründe (Fall Y. Sch.) den Angeklagten T. des versuchten gewerbsmäßigen Einschleusens eines Ausländers gemäß §§ 92 a Abs. 1 Nr. 1 und 2, Abs. 2 Nr. 1, Abs. 3 i.V.m. § 92 Abs. 2 Nr. 2 AuslG (in der zur Tatzeit geltenden Fassung) und den Angeklagten S. der Beihilfe hierzu für schuldig befunden. Dies hält rechtlicher Prüfung nicht in vollem Umfang stand.

Zwar begegnet die Annahme einer Versuchsstrafbarkeit nach §§ 92 a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 StGB keinen rechtlichen 3 Bedenken (vgl. hierzu BGHR AuslG § 92 a Hilfe 1 = NStZ 1999, 409). Die Feststellungen belegen jedoch - wie die

Revision zu Recht rügt - nicht das Vorliegen des Qualifikationstatbestandes des § 92 a Abs. 2 Nr. 1 AusIG. Gewerbsmäßiges Handeln im Sinne dieser Vorschrift liegt nur vor, wenn der Täter sich durch die wiederholte Anstiftung oder Hilfeleistung zu den in § 92 a Abs. 1 AusIG genannten Straftaten eine Einnahmequelle von einiger Dauer und einigem Umfang verschaffen will (vgl. BGHR AusIG § 92 b Einschleusen 1; Senge in Erbs/Kohlhaas, Strafrechtliche Nebengesetze, AusIG - Stand November 1999 - § 92 a Rdnr. 10). Eine derartige Wiederholungsabsicht kann den Feststellungen - auch unter Berücksichtigung der Gesamtumstände - für den hier maßgeblichen Tatzeitraum nicht entnommen werden, zumal der Angeklagte T. sowohl in dem zeitlich vorausgegangenen Fall IV.a) als auch in den zeitlich sich überschneidenden bzw. nachfolgenden Fällen IV.c) und IV.d) der Urteilsgründe jeweils aus persönlichen Motiven und unentgeltlich handelte.

2. Keinen Bestand kann auch die Verurteilung des Angeklagten T. im Fall IV.c) der Urteilsgründe (Fall K. 1) wegen einer Straftat nach § 92 a Abs. 1 Nr. 2 AusIG haben. Denn allein der vom Landgericht hervorgehobene Umstand, daß der Angeklagte in weiteren Fällen ebenfalls tatbestandsmäßig gehandelt habe, rechtfertigt nicht schon die Annahme einer wiederholten Tatbegehung im Sinne dieser Bestimmung. Eine solche liegt nur vor, wenn bereits bei einer vorausgegangenen Schleusung zu einer der in § 92 Abs. 1 Nr. 1, 2 oder 6 oder Abs. 2 AusIG bezeichneten Handlungen angestiftet oder Hilfe geleistet worden ist (vgl. BGH NSTZ 1999, 466). Dies wird jedoch aufgrund der zum Teil unklaren zeitlichen Abfolge der Taten durch die Feststellungen nicht hinreichend belegt, wie der Generalbundesanwalt in seiner Antragsschrift im einzelnen ausgeführt hat. Da die Hilfeleistung des Angeklagten hier uneigennützig erfolgte, stellt sich sein Verhalten rechtlich (nur) als Beihilfe zu einer Straftat nach § 92 Abs. 2 Nr. 2 AusIG dar. 4

3. Der Senat ändert die Schuldsprüche in Richtung auf beide Angeklagten entsprechend ab und faßt diese insgesamt zur Klarstellung neu (zur rechtlichen Bezeichnung der Tat in der Urteilsformel vgl. Kleinknecht/Meyer-Goßner StPO 44. Aufl. § 260 Rdnr. 23). § 265 StPO steht dem nicht entgegen. Die Schuldspruchänderungen zwingen zur Aufhebung der in den Fällen IV.b) und IV.c) verhängten Einzelstrafen und der Gesamtstrafen. Die übrigen Einzelstrafen können bestehen bleiben. 5