

**Juristische Stellungnahme
zu der Formulierungshilfe des Bundesministeriums des Innern und für Heimat
zum Entwurf des Rückführungsverbesserungsgesetzes**

1. Zusammenfassung

Nach der vom Bundesministerium des Innern und für Heimat (BMI) vorgeschlagenen Neuregelung des § 96 Abs. 4 AufenthG-E ist die humanitäre zivile Seenotrettung auf dem Mittelmeer von einem strafrechtlichen Tatbestand erfasst. Nach Auffassung der Unterzeichner*innen dieser Stellungnahme sollte die zivile Seenotrettung keiner strafrechtlichen Verfolgung ausgesetzt werden. Ein Ausschluss der Strafbarkeit erst auf Rechtfertigungsebene würde zu erheblicher Rechtsunsicherheit führen und die Gefahr der Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungsverfahren gegen die zivile Seenotrettung ermöglichen. Selbst wenn es letztlich nicht zu Verurteilungen kommen würde, könnten Seenotrettungsorganisationen und deren Unterstützer*innen kriminalisiert und von Ermittlungsmaßnahmen erfasst werden, die erhebliche Rechtseinschränkungen beinhalten können. Von den geplanten Änderungen des § 96 Abs. 4 AufenthG sollte demnach abgesehen werden.

2. Gegenwärtige Rechtslage

Nach der gegenwärtigen Rechtslage ist das Anstiften oder Hilfeleisten zu einer unerlaubten Einreise in das Bundesgebiet als Einschleusen von ausländischen Personen strafbar, wenn dafür ein Vorteil versprochen oder geleistet wird (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. a AufenthG) oder wenn wiederholt oder zugunsten von mehreren ausländischen Personen gehandelt wird (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. b AufenthG). Für das Hilfeleisten und Anstiften zur Einreise in die EU ist eine Strafbarkeit als Auslandsstraftat über § 96 Abs. 4 AufenthG geregelt. Dieser verweist gegenwärtig nur auf die Variante des § 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. a AufenthG, sodass eine Strafbarkeit nur besteht, wenn ein Vorteil versprochen oder geleistet wird. Die Tätigkeit der zivilen Seenotrettung ist nach gegenwärtiger Rechtslage also von keinem strafrechtlichen Tatbestand erfasst, da diese nicht gegen ein Versprechen oder die Leistung eines Vorteils durchgeführt wird.

3. Entwurf des Bundesinnenministeriums und drohende Kriminalisierung der Seenotrettung

In der Formulierungshilfe zum Entwurf des Rückführungsverbesserungsgesetzes sieht das BMI in § 96 Abs. 4 AufenthG-E vor, dass der bisherige Verweis des § 96 Abs. 4 AufenthG sich nunmehr auf den gesamten § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erstrecken soll. Damit wäre die zivile Seenotrettung – die stets zugunsten von mehreren ausländischen Personen und in der Regel wiederholt geschieht – von dem neuen erweiterten Straftatbestand erfasst. Ein Einschleusen von ausländischen Personen wäre damit bereits ohne Frage auf Ebene des objektiven Tatbestands gegeben. Auch subjektiv wäre ein Vorsatz gegeben, denn hierfür wäre es ausreichend, dass die Betroffenen es für möglich halten, dass der Straftatbestand erfüllt ist und dies in Kauf nehmen. Hinsichtlich der Rechtfertigung der Handlung besteht hingegen ein erhebliches Potential für Auslegung und divergierende Rechtsanwendung im Einzelfall, sodass § 96 Abs. 4 AufenthG-E zivile Seenotretter*innen jedenfalls der erheblichen Gefahr der Kriminalisierung und Rechtseinschränkungen durch mögliche Ermittlungsverfahren aussetzt.

4. Rechtliche Bedenken gegen die Rechtsauffassung des BMI

Die ursprüngliche Formulierungshilfe des BMI sah hierzu zunächst keinerlei Begründung vor. Nachdem die Gefahr der Kriminalisierung ziviler Seenotrettung öffentlich diskutiert wurde,¹ äußerte sich das BMI zunächst in Schreiben an die Bundestagsabgeordneten sowie Veröffentlichungen auf der Website und schob schließlich eine Begründung zur Formulierungshilfe nach, die wie folgt auf die Seenotrettung eingeht:

„Seenotrettung wird durch die Änderung nicht kriminalisiert. Vielmehr besteht im Fall von Seenotlagen die Pflicht zur Hilfeleistung. Kapitäne auf deutschen Schiffen können sich bei Nichtbeachtung dieser Pflicht gem. § 323c StGB strafbar machen.

Im Fall einer Seenotrettung sind nach einer Übergabe an die Behörden des Ausschiffungshafens die Personen formal nicht eingereist, sodass eine beabsichtigte Umgehung der Einreisekontrolle nicht vorliegt. Soweit es überhaupt in Betracht käme, dass Handlungen, die notwendig sind, um Gefahren für Rechtsgüter des irregulär Einreisenden abzuwenden, tatbestandlich sein könnten, wäre Seenotrettung dann strafrechtlich gemäß § 34 StGB gerechtfertigt.“

Dieser Begründung scheinen im Ergebnis vier Argumente zugrunde zu liegen, gegen die aus Sicht der Unterzeichner*innen erhebliche rechtliche Bedenken bestehen:

a) Pflicht zur Seenotrettung nach § 323c StGB

Zwar wird durch den sehr knappen Hinweis des BMI auf eine Strafbarkeit gem. § 323c StGB nicht hinreichend klar, wie dies einer Strafbarkeit der Seenotrettung entgegenstehen soll. Jedoch erscheint es möglich, hier eine Pflichtenkollision auf Rechtfertigungsebene geltend zu machen. Hier könnte auch auf der Grundlage weiterer, insbesondere völkerrechtlicher Verpflichtungen, wie der Pflicht zur Seenotrettung nach § 98 des UN-Seerechtsübereinkommens (SRÜ), dem völkerrechtlichen Refoulement-Verbot der Genfer Flüchtlingskonvention von 1951 und dem Verbot der Kollektivausweisung nach dem 4. Zusatzprotokoll der Europäischen Menschenrechtskonvention, angesetzt werden. Bei den rein völkerrechtlichen Verträgen besteht bereits die Unsicherheit, dass die diese lediglich Verpflichtungen der Vertragsstaaten normieren und die Anwendbarkeit auf Privatpersonen ggf. über das jeweilige Zustimmungsgesetz konstruiert werden müsste.² Dies wäre bei § 323c StGB jedenfalls nicht der Fall, da dieser eine unmittelbare strafbewährte Pflicht den jeweiligen Seenotretter*innen auferlegt.

Jedenfalls führt die Lösung über eine Pflichtenkollision mit der Beistandspflicht gem. § 323c StGB zu erheblichen rechtlichen Unsicherheiten, wodurch nicht ausgeschlossen werden kann, dass es zu strafrechtlichen Ermittlungsmaßnahmen und im Einzelfall zu einer Eröffnung der Hauptverhandlung kommt. Eine Pflichtenkollision besteht dann, wenn sich zwei gleichwertige Handlungspflichten gegenüberstehen, von denen nur eine erfüllt werden kann.³ Die Handlungspflicht des § 323c StGB ist bereits im Wortlaut tatbestandlich dadurch bedingt, dass keine Verletzung anderer wichtiger Pflichten durch die Handlung erfolgen würde. Unstreitig bestünde im Zeitpunkt der Aufnahme auf Hoher See keine Kollision; es würde allein die Pflicht zur Seenotrettung gelten. Denn allein die Aufnahme der sich in Seenot befindlichen Personen wäre auch vom Tatbestand des § 96 Abs. 4 AufenthG-E nicht erfasst. Die Frage der Kollision würde sich erst im Zeitpunkt des Ansteuerns eines EU-Hafens stellen. Hier wäre

¹ vgl. SZ vom 08.11.2023, Drohen Seenotrettern bald Strafen? abrufbar unter:

<https://www.sueddeutsche.de/politik/ampel-koalition-gesetzentwurf-seenotretter-strafen-schleuser-1.6300208?reduced=true> (Zugriff 07.12.2023).

² Vgl. Dr. Lena Gumnior (2023), Rechtliche Würdigung des geplanten Rückführungsverbesserungsgesetzes in Bezug auf die Auswirkungen auf zivile Rettungsoperationen im Mittelmeer, S. 5.

³ Vgl. Fischer StGB, Vor § 32 Rn. 11.

bereits nicht mehr die Rettung aus Seenot als das kollidierende Rechtsgut anzusehen, denn die Betroffenen wären ja bereits an Bord eines seetüchtigen Schiffes. Eine Abwägung müsste zwischen dem Rechtsgut des Schutzes vor unerlaubter Einreise einerseits und dem Ansteuern eines sicheren Hafens innerhalb einer angemessenen Zeit (nach Art. 98 SRÜ) andererseits erfolgen. Eine solche Abwägung hängt maßgeblich von der tagesaktuellen Einschätzung zur Sicherheit der Häfen ab, die alternativ angesteuert werden könnten. Beachtet man die Diskussion um die Einstufung Tunesiens, Algeriens oder Marokkos als sichere Herkunftsländer,⁴ wäre es alles andere als abwegig, dass eine Staatsanwaltschaft jedenfalls einen Anfangsverdacht annimmt und dahingehend ermittelt, ob in einem konkreten Fall ein anderer Hafen als sicher gegolten hätte und hier – bei entsprechender Motivation – auch zu diesem Ergebnis kommen würde. Es obläge den Ermittlungsbehörden und unterläge später der richterlichen Überzeugung, einzuschätzen, ob eine bestimmte ausländische Person in dem Drittstaat sicher gewesen wäre. Der Ausgang dieser Einschätzung wäre jedenfalls offen und wäre ggf. für einzelne sich an Bord befindliche Personen unterschiedlich zu treffen.

Die im Hinblick auf die Geltendmachung einer Pflichtenkollision bestehende Rechtsunsicherheit bietet ein Einfallstor zur Einleitung von strafrechtlichen Ermittlungs-, Zwischen- und Hauptverfahren gegen Seenotretter*innen.

b) Formale Nichteinreise bei Übergabe an die Behörden im Ausschiffungshafen

Die neue Begründung des BMI stellt die Behauptung auf, dass bei der Ausschiffung in einem EU-Hafen und Übergabe der aus Seenot geretteten Personen an eine zuständige Behörde keine Einreise „im formalen Sinne“ vorläge und damit der Tatbestand des § 96 Abs. 4 AufenthG-E nicht erfüllt wäre. Es wird hier offenbar von einer sog. Fiktion der Nichteinreise ausgegangen, wie sie im deutschen Recht in § 13 Abs. 2 S. 2 AufenthG geregelt ist.

Eine entsprechende Regelung existiert im Unionsrecht bisher jedoch nicht. Nach dem hier anzuwendenden Unionsrecht gelten Personen bereits mit der Überquerung der Seegrenze bei der Ausschiffung als in das Hoheitsgebiet der EU eingereist. Darüber hinaus wäre die Rechtslage im jeweiligen EU-Mitgliedstaat in den Blick zu nehmen. Zwar versucht die gegenwärtige Regierung in Italien eine punktuelle Fiktion der Nichteinreise einzuführen. Diese wird aber weder flächendeckend für alle Häfen gelten, noch ist ihre Umsetzung gewiss.⁵ Ähnliche Fragen würden sich für Spanien, Frankreich, Griechenland, Kroatien und weitere Staaten stellen. Die Einreise kann auch nach Art. 14 Abs. 1 S. 2 des Schengener Grenzkodex (SGK) nicht verweigert werden, da hier eine Einreise zur Asylantragstellung erlaubt werden muss.

Ein tatbestandlicher Ausschluss für das Ausschiffen an vorgesehenen Grenzübergangsstellen i.S.d. Art. 5 Abs. 1 S. 1 SGK besteht somit nach gegenwärtiger Rechtslage nicht, sondern müsste allenfalls explizit in die Norm aufgenommen werden.

c) Rechtfertigung nach § 34 StGB

Der Hinweis des BMI, dass eine Rechtfertigung in jedem Fall über § 34 StGB bestehen würde, ist problematisch, da eine Rechtfertigung nur dann geprüft wird, wenn bereits ein Tatbestand bejaht und demnach ein Ermittlungsverfahren eingeleitet wurde.

Zudem ist fraglich, ob in jedem Einzelfall eine Rechtfertigung angenommen werden würde. Es ist bereits fraglich, ob die erforderliche gegenwärtige, nicht anders abwehrbare Gefahr regelmäßig als gegeben

⁴ Vgl. NZZ vom 04.09.2023, abrufbar unter: <https://www.nzz.ch/international/sichere-herkunftslaender-ld.1754534> (Zugriff 07.12.2023); s. auch BT-Drs. 19/5314.

⁵ Prof. Dr. Aziz Epik und Prof. Dr. Valentin Schatz, Kriminalisierung der Seenotrettung? Gutachten zur geplanten Neufassung des § 96 Abs. 4 AufenthG, S. 12.

angesehen werden würde. Es besteht die Gefahr, dass in den jeweiligen Strafverfahren argumentiert würde, dass die Rettung aus Seenot nicht angeführt werden könne, da diese Gefahr bereits durch die Aufnahme an Bord des Seenotrettungsschiffes beendet worden sei. Erneut ergibt sich – wie bei der Pflichtenkollision (s.o. unter 4.a)) – die Unsicherheit, ob die Gefahr der Ausschiffung an einem anderen als dem angesteuerten EU-Hafen für § 34 StGB als ausreichend angesehen würde. Es könnte jedenfalls infrage gestellt werden, ob es sich bei der Gefahr der Ausschiffung in einem anderen als dem angesteuerten Hafen um eine gegenwärtige Gefahr im Sinne des § 34 StGB handeln würde. Auch hier müsste erst im Einzelfall eingeschätzt werden, welche Gefahr für den Betroffenen in dem jeweiligen anderen Hafen im Einzelfall bestanden hätte. Zudem könnte in Zweifel gezogen werden, dass eine konkrete Gefahr vorliegt. Praktisch müsste die beschuldigte Person dann selbst darlegen, dass die Gefahr konkret bestand und nicht etwa nur abstrakt gegeben war. Weiter wäre auch bei Annahme einer gegenwärtigen nicht anders abwendbaren Gefahr noch eine Abwägung zwischen den Schutzgütern zu treffen, die für die Betroffenen die oben beschriebene Rechtsunsicherheit nach sich ziehen würde. Auch diese Abwägung wäre immer im Einzelfall anzustellen und würde Ermittlungsverfahren nach sich ziehen.⁶

Insgesamt verkennt eine Lösung über die Rechtfertigungsebene die erhebliche Rechtsunsicherheit und den juristischen Wertungsspielraum, der Staatsanwaltschaften und Gerichten durch Erfüllung des Tatbestandes zukommen würde. Nur durch einen tatbestandlichen Ausschluss kann eine Kriminalisierung von Seenotrettung sowie die Gefahr von Rechtseinschränkungen von Seenotretter*innen durch Ermittlungsverfahren ausgeschlossen werden.

d) Auslegung anhand der Gesetzesbegründung

Sollte davon ausgegangen werden, dass bereits die (neue) Gesetzesbegründung einer Strafbarkeit entgegenstünde, wäre dies rechtlich abwegig. Zwar kann eine Gesetzesbegründung als eine von vielen Quellen zur Auslegung von Normen herangezogen. Jedoch ist dies nur erforderlich, wenn eine neu geschaffene Norm selbst auslegungsbedürftig ist. Die rechtliche Unsicherheit im Hinblick auf eine Strafbarkeit ziviler Seenotrettung nach § 96 Abs. 4 AufenthG-E besteht jedoch nicht hinsichtlich des neu geschaffenen Tatbestandes, sondern hinsichtlich der möglichen Rechtfertigungsgründe. Diese sind nicht Teil der Neuregelung. Die Gesetzesmaterialien zu § 96 Abs. 4 AufenthG-E können nicht zur Interpretation von § 34 StGB herangezogen werden. Der neue objektive Tatbestand des § 96 Abs. 4 AufenthG-E wäre klar formuliert und durch die zivile Seenotrettung in der gegenwärtig praktizierten Form erfüllt. Für eine Auslegung der Norm anhand der Gesetzesbegründung bestünde somit kein Raum. Einen neuen Tatbestand im Rahmen der Gesetzgebung bereits derart unklar zu formulieren, dass die Gesetzesbegründung bereits im Vorhinein als Auslegungshilfe angegeben wird, ist zudem widersprüchlich.

Sind mögliche rechtliche Unsicherheiten bei der Rechtsanwendung bereits im Rahmen des Gesetzgebungsverfahrens absehbar, sollten diese im Sinne einer hinreichenden Bestimmtheit eines Gesetzes bereits bei der Formulierung des Tatbestandes berücksichtigt werden (siehe dazu auch 7.).

Schließlich sei darauf verwiesen, dass eine Gesetzesbegründung zwar zur Auslegung herangezogen werden kann, jedoch eindeutig weder Bindungswirkung noch eine Wirkung entgegen der geregelten Norm zukommt.⁷

⁶ Vgl. Dr. Lena Gumnior (2023), Rechtliche Würdigung des geplanten Rückführungsverbesserungsgesetzes in Bezug auf die Auswirkungen auf zivile Rettungsoperationen im Mittelmeer, S. 5.

⁷ Kurzinformation der Wissenschaftlichen Dienstes des Bundestages Nr. WD 3 - 3000 - 114/16 (05. April 2016), abrufbar unter: <https://www.bundestag.de/resource/blob/425296/697f2cacf303d1d9e5854525e2496bea/WD-3-114-16-pdf-data.pdf> (Zugriff 06.12.2023).

5. Folgen der rechtlichen Unsicherheit

Die beschriebenen Unsicherheiten bergen erhebliche Gefahren der Kriminalisierung und strafrechtlichen Verfolgung von Seenotretter*innen.

Die Unterzeichner*innen sind zwar der Auffassung, dass eine konkrete Strafbarkeit im Einzelfall auszuschließen wäre. Solange die Straflosigkeit der zivilen Seenotrettung aber erst auf Rechtfertigungsebene über eine Interessensabwägungen und der Anwendung außertatbestandlicher Normen erfolgt, besteht die Wahrscheinlichkeit abweichender Rechtsansichten und damit die Gefahr der Eröffnung von Ermittlungsverfahren seitens der Staatsanwaltschaften sowie ggf. von Hauptverfahren vor manchen Gerichten.

Selbst wenn es in Einzelfällen nicht zu Verurteilungen kommen würde, hätten bereits die Ermittlungsverfahren eine Reihe von schweren und langanhaltenden Grundrechtseingriffen für einzelne beschuldigte Personen sowie Seenotrettungsorganisationen zur Folge. Entsprechende Ermittlungsverfahren könnten die zivile Seenotrettung erheblich beeinträchtigen.

a) Möglichkeit der Überwachung von Seenotrettungsorganisationen

Nach der neuen Rechtslage wäre die Telekommunikationsüberwachung von Seenotrettungsorganisationen nach § 100a StPO möglich. Hierfür ist es erforderlich, dass Tatsachen den Verdacht begründen, dass jemand Täter oder Teilnehmer einer Katalogstraftat im Sinne des § 100a Abs. 2 StPO ist. Dieser Katalog verweist im Aufenthaltsgesetz nach der geltenden Fassung nur auf § 96 Abs. 2 AufenthG (§ 100a Abs. 2 Nr. 5 StPO). Das BMI hat jedoch eine Erweiterung dieses Katalogs in die Formulierungshilfe mit aufgenommen, sodass nach neuer Fassung Straftaten nach § 96 Abs. 1, 2 und 4 AufenthG enthalten sind. Damit wird die Möglichkeit der Telekommunikationsüberwachung explizit auch auf Seenotrettungsorganisationen erweitert. Es ist hierfür nicht erforderlich, dass eine Strafbarkeit im Einzelfall feststeht. Ausreichend wäre bereits, dass eine Staatsanwaltschaft und ein*e Ermittlungsrichter*in der Ansicht sind, es könne durch eine Telekommunikationsüberwachung der entsprechende Anfangsverdacht erhärtet werden.

Da diese Maßnahmen verdeckt stattfinden, werden die Betroffenen zunächst nicht erfahren, dass sie Gegenstand von Ermittlungen und Überwachung sind. Dies kann neben der Stigmatisierung und Kriminalisierung tatsächlich Betroffener auch zu einer abschreckenden Wirkung von der Tätigkeit der zivilen Seenotrettung (sog. „Chilling Effect“) führen, selbst wenn eine Überwachung nur theoretisch im Raum steht. Allein die Beteiligung an den Tätigkeiten von Organisationen wie Sea Watch würde Ehren- und Hauptamtliche damit in die dauernde Gefahr einer Telefonüberwachung bringen.

Eine ähnliche Gefahr besteht hinsichtlich der Onlinedurchsuchung gem. § 100b StPO. Hier wurde bislang noch keine Anpassung des Katalogs gem. § 100b Abs. 2 StPO vorgeschlagen. Jedoch ist dies absehbar und käme angesichts der nun durch das BMI auch für § 100a Abs. 2 StPO vorgeschlagenen Anpassung nicht unerwartet. Entsprechendes lässt auch die Angleichung des Strafrahmens von § 96 Abs. 1 AufenthG an den Strafrahmen des § 96 Abs. 2 AufenthG erwarten. Aus Sicht des BMI wäre bei dieser Einschätzung eines Gleichlaufs des Strafrahmens auch zu erwarten, dass früher oder später ein Gleichlauf der Ermittlungsbefugnisse folgen wird.

Weitere im Rahmen der Ermittlungen gegen Seenotrettungsorganisationen anwendbare Maßnahmen – ohne dass die Strafbarkeit im Einzelfall bereits feststehen muss – sind unter anderem die Erhebung von Verkehrsdaten (§ 100g Abs. 1 StPO), Bild und Videoaufnahmen außerhalb der Wohnung (§ 100h StPO), sog. IMSI Catcher (§ 100i StPO), jedenfalls teilweise Bestandsdatenauskunft (§ 100j StPO) sowie die Erhebung von Nutzungsdaten bei Telemediendiensten (§ 100k StPO). Erforderlich für diese umfangreichen Maßnahmen ist lediglich eine Straftat von erheblicher Bedeutung, was in der Regel

bereits bei einem Höchststrafmaß von drei Jahren angenommen wird. Indem als Regelbeispiel u.a. bei § 100i StPO auf den Katalog von § 100a Abs. 2 StPO verwiesen wird, ist nach der Neufassung unzweifelhaft auch § 96 Abs. 4 AufenthG-E umfasst.

Weiter denkbar wäre außerdem eine Öffentlichkeitsfahndung und Ausschreibung zur Beobachtung nach § 163e StPO sowie eine längerfristige Observation nach § 163f StPO, wofür lediglich der Verdacht einer Straftat von erheblicher Bedeutung erforderlich ist.

b) Einziehung und Beschlagnahme von Mitteln zur Seenotrettung

Durch den Verweis des § 96 Abs. 5 AufenthG auf die Anwendbarkeit des § 74a StGB, besteht bereits bei bloßem Anfangsverdacht (§ 152 StPO) die Gefahr einer vorläufigen Beschlagnahme von Mitteln zur Seenotrettung, insbesondere eines Seenotrettungsschiffes. Dies wäre gem. §§ 111b ff. StPO zur Sicherung der Einziehung bereits im Ermittlungsverfahren vorläufig möglich, wenn die Annahme begründet ist, dass die Voraussetzungen der Einziehung gegeben sind. Auch wenn über die endgültige Einziehung erst mit Urteil entschieden wird, § 96 Abs. 5 AufenthG i.V.m. § 74a StGB, bestünde die Gefahr der Beschlagnahme der Seenotrettungsschiffe für die Länge der Ermittlungsverfahren. Tatmittel können hier auch bei Personen eingezogen werden, die nicht deren Eigentümer*innen sind. So könnten auf diese Weise Schiffe der Seenotrettungsorganisationen bereits außer Gebrauch gesetzt werden, ohne dass es zu einer Verurteilung kommen muss. Auf diese Weise könnte die Tätigkeit der Seenotrettung – ähnlich dem Falle der *Iuventa* in Italien⁸ – nachhaltig unterbunden werden.

7. Bestimmtheitsgebot

Die Neuregelung trifft überdies auf erhebliche Bedenken hinsichtlich des verfassungsrechtlichen Bestimmtheitsgebotes im Strafrecht (Art. 103 Abs. 2 GG). Danach muss jede Strafbarkeit durch ein formelles Gesetz hinsichtlich des Tatbestandes hinreichend bestimmt sein, sodass Betroffene erkennen können, welches Verhalten strafbar ist. Die Strafbarkeit des § 96 Abs. 4 AufenthG ist – insbesondere nach der Auslegung des BMI hinsichtlich der Fiktion der Nichteinreise – derart unbestimmt, dass es für Seenotretter*innen unmöglich wäre, die Strafbarkeit des eigenen Verhaltens vorauszusehen. Es wäre erforderlich, sämtliche Einreisebestimmungen der EU und zusätzlich die nationalen Bestimmungen des Einreisestaates zu kennen, da auch der Verstoß gegen Verwaltungsrecht eine Strafbarkeit begründen kann.⁹ Eine mangelnde Bestimmtheit ergibt sich überdies – wie oben dargestellt – bei einer Mehrzahl von Personen an Bord, für die der Hafen eines Drittstaates z.T. als sicherer Hafen eingeschätzt würde, während dies für andere sich an Bord befindliche Personen eindeutig nicht der Fall wäre. Diese Einschätzung muss letztlich in Verwaltungsverfahren im Asylstaat geklärt werden. Eine Seenotrettungsorganisation kann unmöglich das Ergebnis dieser komplexen Prüfung vorwegnehmen und entsprechend ihr Verhalten ausrichten. Die Neufassung des § 96 Abs. 4 AufenthG würde hier also widersprüchliche und letztlich für die Adressaten nicht klar erkennbare Pflichten hinsichtlich der Ausschiffung auferlegen und eine Zuwiderhandlung unter Strafe stellen.

⁸ LTO vom 21.05.2022, Seenotrettung als Beihilfe zu illegaler Einwanderung? abrufbar unter: <https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/italien-gericht-schiff-iuventa-seenotrettung-mittelmeer-fluechtlinge-strafverfahren-beihilfe-illegale-einwanderung/> (Zugriff 07.12.2023).

⁹ vgl. NK-AufenthG, 3. Aufl., § 96 Rn. 86.

7. Fazit

Die Neuregelung des § 96 Abs. 4 AufenthG-E erfasst tatbestandlich die zivile Seenotrettung. Danach wäre die Staatsanwaltschaft verpflichtet, wegen allen verfolgbaren Straftaten einzuschreiten, § 152 StPO. Eine Straflosigkeit wäre nach der durch das BMI vorgelegten Neuregelung erst auf Rechtfertigungsebene zu erreichen. Da der Ansatz über die Rechtfertigungsebene stets eine Einzelfallbetrachtung und Interessensabwägungen vorsieht, ist die Einleitung von Ermittlungsverfahren gegen Seenotretter*innen wahrscheinlich. Es droht sogar die Anklage und Eröffnung von Hauptverfahren. Allein die potentiell über Jahre andauernden Ermittlungsverfahren bergen die Gefahr einer Kriminalisierung und Stigmatisierung der Seenotrettung sowie eines sog. Chilling Effects. Es drohen zudem weitreichende Rechtseinschränkungen durch mögliche Ermittlungsmaßnahmen, wie Telekommunikationsüberwachung oder der Beschlagnahme von Mitteln zur Seenotrettung. Entsprechende Maßnahmen sind durch die Änderung des Katalogs des § 100a Abs. 2 Nr. 5 StPO bereits abzusehen.

Die unmissverständliche Ausnahme der zivilen Seenotrettung aus der Strafbarkeit des § 96 Abs. 4 AufenthG ist nur über einen tatbestandlichen Ausschluss zu erreichen. Dies wäre aus Sicht der Unterzeichner*innen weiterhin über die geltende eingeschränkte Verweisung des § 96 Abs. 4 AufenthG auf § 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. a AufenthG zu erreichen. Denn es ist praxisnah keine Fallgestaltung denkbar, bei der Schleuser*innen nicht gegen das Versprechen oder die Leistung eines Vorteils handeln. Die Bundesrepublik ist nach § 98 SRÜ verpflichtet, Kapitän*innen zur Seenotrettung anzuhalten sowie zum unverzüglichen Verbringen der Geretteten in einen sicheren Hafen.¹⁰ Diese Tätigkeit ziviler Seenotretter*innen sehenden Auges strafrechtlichen Ermittlungen auszusetzen würde dieser Pflicht zuwiderlaufen und Seenotrettung faktisch erschweren.

Insgesamt sollte von einer Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG zulasten der zivilen Seenotrettung abgesehen oder zumindest ein eindeutiger tatbestandlicher Ausschluss der Strafbarkeit von Seenotretter*innen geschaffen werden.

Berenice Böhlo,
Rechtsanwältin
Berlin

**Prof. Dr. Pauline Endres de
Oliveira**
Humboldt Universität zu Berlin

Anna Magdalena Busl
Rechtsanwältin
Bonn

Federico Trainè
Rechtsanwalt
Berlin

Peter Fahlbusch
Rechtsanwalt
Hannover

Andreas Eibelshäuser
Assessor
Berlin

¹⁰ Vgl. auch Schlussanträge der Generalanwältin Sharpston vom 20. Juni 2017, Rechtssache C-670/16 - Tsegezab Mengesteab gegen Bundesrepublik Deutschland, Rn 52 ff.