

[Anrede],

vielen Dank für das konstruktive Gespräch zum Paragraph 96 Aufenthaltsgesetz. Wie besprochen, fassen wir die Vorschläge zur Verringerung des Kriminalisierungsrisikos für humanitäre Helfer in dieser Mail zusammen. In der Anlage finden Sie und Ihr Team das Gutachten von Epik & Schatz, das auf die rechtlich problematischen Punkte näher eingeht.

Nun unseren konkreten Vorschlägen:

### **1. Einfügen einer humanitäre Klausel nach Art. 1 Abs. 2 Richtlinie 2002/90/EG**

Eine humanitäre Klausel nach Art. 1 Abs. 2 Richtlinie 2002/90/EG könnte in §§ 95, 96 AufenthG eingeführt werden.

Der Wortlaut könnte wie folgt lauten:

§ 95 Abs. 1b: Die Beihilfe zu den in Absatz 1 und Absatz 1 b genannten Straftaten ist nicht strafbar, wenn das Verhalten darauf abzielt, der betreffenden Person humanitäre Hilfe zu leisten.

§ 96 Abs. 6: Der Tatbestand des Einschleusens von Ausländern ist nicht erfüllt, wenn das Verhalten darauf abzielt, der betreffenden Person humanitäre Hilfe zu leisten.

Auf diese Weise würde das Kriminalisierungsrisiko für humanitäre Organisationen etwas gesenkt, wenn auch nicht vollständig ausgeschlossen, wie Sie richtigerweise dargestellt haben.

### **2. Verweise im § 96 korrigieren oder Einschleusen unbegleiteter Minderjähriger auf eigennützige Variante beschränken**

Im Zuge der parlamentarischen Beratung wurde eine Beschränkung der Strafbarkeit auf die Einreise auf dem Landweg eingefügt. Dies sollte das Strafverfolgungsrisiko für Seenotrettungsorganisationen beseitigen. Dabei wurde jedoch übersehen, dass der neue § 96 Abs. 4 Aufenthaltsgesetz (Einschleusen in die EU) auch auf den § 96 Abs. 2 Satz 2 AufenthG (Einschleusen von unbegleiteten Minderjährigen) verweist, und zwar ohne Einschränkung auf die Einreise auf dem Landweg. § 96 Abs. 2 Satz 2 AufenthG wurde gleichzeitig dahingehend geändert, dass er auch das uneigennützige Handeln erfasst. Da Seenotrettungsorganisationen regelmäßig auch unbegleitete Minderjährige retten, erweist sich die Einschränkung auf den Landweg als weitgehend wirkungslos. Wir verweisen auf das beigefügte Kurzgutachten von Epik/Schatz.

Das Strafbarkeitsrisiko kann wie folgt behoben werden:

Entweder das Einschleusen unbegleiteter Minderjähriger wird wieder auf die eigennützige Variante beschränkt. § 96 Abs. 2 Satz 2 AufenthG müsste dann wie folgt geändert werden:

Ebenso wird bestraft, wer in den Fällen des Absatzes 1 Satz 1 Nummer 1 **Buchstabe a** zugunsten eines minderjährigen ledigen Ausländers handelt, der ohne Begleitung einer personensorgeberechtigten Person oder einer dritten Person, die die Fürsorge oder Obhut für ihn übernommen hat, in das Bundesgebiet einreist, auch wenn dieser keine vorsätzliche rechtswidrige Tat begangen hat.

Oder die Beschränkung auf den Landweg bei der Beihilfe zur Einreise in die EU wird ausgeweitet. § 96 Absatz 4 AufenthG müsste dann wie folgt geändert werden:

Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe a und Nummer 2, Satz 2, Absatz 2 Satz 1 Nummer 1, 2, 3, 5 und 6, ~~Satz 2~~ und Absatz 3 sowie bei Einreise auf dem Landweg auch Absatz 1 Satz 1 Nummer 1 Buchstabe b, **Absatz 2 Satz 2** sind auf Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern in das Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten der Europäischen Union oder eines Schengen-Staates anzuwenden, wenn

1. sie den in § 95 Absatz 1 Nummer 2 oder Nummer 3 oder Absatz 2 Nummer 1 bezeichneten Handlungen entsprechen und
2. der Täter einen Ausländer unterstützt, der nicht die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum besitzt.

Nochmals vielen Dank, dass Sie sich offen für unsere Vorschläge zeigen. Wir würden es sehr begrüßen, wenn diese Punkte bei der nächsten Änderung des Aufenthaltsgesetz berücksichtigt werden. Lassen Sie uns dazu im Gespräch bleiben!

Beste Grüße

[Absender]

## Update: Kriminalisierung der Seenotrettung?

auf Grundlage des Gutachtens zur geplanten Neufassung des § 96 Abs. 4 AufenthG

*Prof. Dr. Aziz Epik und Prof. Dr. Valentin Schatz*

1. In einem im Dezember 2023 von uns verfassten Gutachten<sup>1</sup> haben wir auf das Risiko der Kriminalisierung ziviler Seenotrettung im Mittelmeer durch das geplante Rückführungsverbesserungsgesetz hingewiesen. Die betreffende Formulierungshilfe wurde in der Folge in überarbeiteter Fassung in einen Änderungsantrag der Koalitionsfraktionen übernommen. In diesem ist nunmehr vorgesehen, § 96 Abs. 4 AufenthG – der die Strafbarkeit der Hilfeleistung zur unerlaubten Einreise nach § 96 Abs. 1 AufenthG auf Einreisen in das Hoheitsgebiet eines EU- oder Schengenstaates erstreckt – so zu ändern, dass er zwar künftig auch die altruistische Hilfeleistung zum unerlaubten Aufenthalt erfasst (Verweis auf § 96 Abs. 1 Nummer 1 lit. b) AufenthG). Um die von uns aufgezeigte Kriminalisierung der Seenotrettung zu vermeiden, soll dieser Verweis allerdings nur für Einreisen auf dem Landweg gelten.<sup>2</sup> Tatsächlich wären damit alle Fälle ziviler Seenotrettung aus dem Anwendungsbereich des Tatbestandes **insoweit** (siehe aber 2.) ausgeschieden – allerdings auch alle anderen Fälle der altruistischen Hilfeleistung zur unerlaubten Einreise auf dem See- und Luftweg. Weshalb nun ausgerechnet die altruistische Hilfeleistung zur Einreise auf den Landweg singularär derart kriminalisierungswürdig sein sollte, dass § 96 Abs. 4 AufenthG entsprechend geändert werden müsste, bleibt offen. Der Kompromiss verdeutlicht, welche handwerklich mangelhafte Vorarbeit die Bundesregierung (vertreten durch das BMI) hier geleistet hat. Eine – auch im Blick auf den Strafraum krasse – Strafverschärfung wird im letzten Augenblick mittels einer Formulierungshilfe in das parlamentarische Verfahren eingebracht, ohne die potenziellen Kollateralschäden sorgfältig abzuwägen.

2. Der jetzt vorliegende Änderungsantrag führt trotz der entgegengesetzten Bemühungen zudem **weiterhin** zu einem **Strafbarkeitsrisiko für zivile Seenotretter\*innen**. Übersehen wurde nämlich, dass der Änderungsantrag § 96 Abs. 4 AufenthG auf § 96 Abs. 2 Satz 2 AufenthG erstrecken will. Dies wäre, bliebe § 96 Abs. 2 Satz 2 AufenthG in der **derzeitigen** Fassung bestehen, kein Problem. Dieser lautet derzeit:

*„Ebenso wird bestraft, wer in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 Buchstabe a zugunsten eines minderjährigen ledigen Ausländers handelt, der ohne Begleitung einer personensorgeberechtigten Person oder einer dritten*

---

<sup>1</sup> A. Epik und V. Schatz, Kriminalisierung der Seenotrettung? Gutachten zur geplanten Neufassung des § 96 Abs. 4 AufenthG, 2023, <https://www.jura.uni-hamburg.de/die-fakultaet/professuren/professur-epik/bilder-media/gutachten-neufassung-aufenthg.pdf>.

<sup>2</sup> Vgl. Änderungsantrag der Fraktion der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (Rückführungsverbesserungsgesetz), Ausschussdrucksache 20(4)377, S. 5, 2. i) cc): „sowie bei Einreise auf dem Landweg“.

*Person, die die Fürsorge oder Obhut für ihn übernommen hat, in das Bundesgebiet einreist.“*

Jedoch sieht der Änderungsantrag parallel vor, § 96 Abs. 2 Satz 2 künftig auf § 96 Abs. 1 Nr. 1 **insgesamt** und damit auch auf die altruistische Hilfeleistung zu erstrecken. Nach § 96 Abs. 2 Satz 2 AufenthG macht sich künftig also auch strafbar, wer *mehreren* unbegleiteten minderjährigen Ausländer\*innen oder *wiederholt* unbegleiteten minderjährigen Ausländer\*innen dabei Hilfe leistet, in das Bundesgebiet einzureisen. Da zugleich geplant ist, dass § 96 Abs. 4 AufenthG künftig auf den dann geänderten § 96 Abs. 2 Satz 2 AufenthG verweist, wäre zwar die Unterstützung erwachsener Menschen in Seenot nicht vom Strafbarkeitsrisiko erfasst. Sobald aber unbegleitete Minderjährige gerettet und in EU- oder Schengenstaaten verbracht werden, ergeben sich **sämtliche von uns geschilderten Risiken** einer Kriminalisierung der zivilen Seenotrettung. Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass § 96 Abs. 4 AufenthG in Bezug auf den Grundtatbestand des § 96 Abs. 1 Nummer 1 AufenthG explizit nur die Einreise auf dem Landweg erfassen soll. Dem steht die bisherige Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs entgegen. Schon auf Grundlage der gegenwärtigen Gesetzeslage hat dieser nämlich entschieden, dass § 96 Abs. 4 AufenthG zwar nicht den Grundtatbestand altruistischen Hilfeleistens nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) AufenthG erfasst, sehr wohl aber die schon jetzt von § 96 Abs. 4 AufenthG in Bezug genommenen Qualifikationen des § 96 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1, 2 und 5 AufenthG.<sup>3</sup> Verwirklicht also der/die altruistisch handelnde Täter\*in eine Qualifikation nach § 96 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1, 2 oder 5 AufenthG, ist aufgrund der Bezugnahme des § 96 Abs. 4 AufenthG auf eben diese Qualifikationstatbestände der Anwendungsbereich des § 96 Abs. 4 AufenthG eröffnet.

3. Eine rechtssichere Lösung für sämtliche Fälle liegt, wie schon im Gutachten ausgeführt, auf der Hand: Es ist **ein Tatbestandsausschluss für Fälle humanitärer Unterstützung vorzusehen**, wie er den Mitgliedstaaten der EU ausdrücklich in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2002/90/EG ermöglicht wird. Ein solcher könnte unter Rückgriff auf den Wortlaut der Richtlinie erfolgen. Um – im Wege einer Notlösung – eine Kriminalisierung der zivilen Seenotrettung zu vermeiden, sollte die Einschränkung des § 96 Abs. 4 AufenthG auf die Einreise über den Landweg auch für die Fälle des § 96 Abs. 2 Satz 2 AufenthG erweitert werden.

#### **Über die Verfasser**

**Prof. Dr. Aziz Epik, LL.M. (Cambridge)** ist Juniorprofessor für Strafrecht, Internationales Strafrecht und Kriminologie an der Universität Hamburg. Seine Forschungsschwerpunkte umfassen neben allgemeinen Fragen des deutschen Straf- und Strafprozessrechts insbesondere den Umgang des Strafrechts mit dem Themenkomplex Migration, Fragen struktureller Diskriminierung im Strafrecht sowie das Völkerstrafrecht. Kontakt: [aziz.epik@uni-hamburg.de](mailto:aziz.epik@uni-hamburg.de)

**Prof. Dr. Valentin Schatz** ist Juniorprofessor für Öffentliches Recht und Europarecht mit Schwerpunkt Nachhaltigkeit an der Leuphana Universität Lüneburg. Zu seinen Forschungsschwerpunkten gehören insbesondere das deutsche, europäische und internationale Seerecht und Umweltrecht mit den jeweiligen Bezügen zu anderen Bereichen des Völker- und Europarechts. Kontakt: [valentin.schatz@leuphana.de](mailto:valentin.schatz@leuphana.de)

---

<sup>3</sup> BGH, Urt. v. 15. März 2021 – 5 StR 627/19, BeckRS 2021, 6675, Rn. 24: „[...] vielmehr erfasst § 96 Abs. 4 AufenthG auch uneigennützig Einreiseschleusungen, wenn sie unter den qualifizierenden Voraussetzungen des § 96 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 oder 5 AufenthG begangen werden [...].“