



Universität Hamburg  
DER FORSCHUNG | DER LEHRE | DER BILDUNG



**LEUPHANA**  
UNIVERSITÄT LÜNEBURG

## **Kriminalisierung der Seenotrettung?**

### **Gutachten zur geplanten Neufassung des § 96 Abs. 4 AufenthG**

vorgelegt von

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

# Inhaltsübersicht

Vorbemerkung.....	1
I. Einführung .....	2
II. Der Tatbestand des Einschleusens von Ausländer*innen und die geplanten Änderungen .....	4
III. Zur Erfassung ziviler Seenotrettung durch § 96 Abs. 4 AufenthG-E .....	7
1. Tatbestandsmäßigkeit.....	8
a) Objektiver Tatbestand .....	8
aa) Zuwiderhandlung gegen Rechtsvorschriften über die Einreise von Ausländer*innen, die § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 AufenthG entspricht.....	8
bb) Wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländer*innen.....	14
cc) Hilfe leisten .....	14
b) Subjektiver Tatbestand.....	14
c) Zwischenergebnis.....	15
2. Rechtswidrigkeit.....	16
a) Völker- und verwaltungsrechtliche Rahmenbedingungen der Seenotrettung.....	16
aa) Pflicht zur Seenotrettung .....	17
bb) Pflicht zur Befolgung von Anordnungen der Seenotleitstellen sowie Anforderungen von Schiffen in Seenot und Rettungsdiensten .....	19
cc) Reichweite der Pflicht zur Seenotrettung und Frage der Ausschiffung .....	22
dd) Zwischenergebnis.....	27
b) Pflichtenkollision .....	28
c) Rechtfertigender Notstand gemäß § 34 StGB .....	28
aa) Die unmittelbare Rettung .....	29
bb) Die Verbringung in einen EU-/Schengen-Staat .....	31
(1) Notstandslage.....	31
(2) Notstandshandlung .....	32
(3) Subjektives Rechtfertigungselement .....	34

cc) Zwischenergebnis .....	34
d) Rechtslage in atypischen Situationen.....	35
3. Zwischenergebnis .....	39
IV. Rechtspolitische Bewertung.....	40
V. Zusammenfassung und Empfehlungen.....	44
Über die Verfasser.....	45

## Vorbemerkung

Das folgende Gutachten wurde im Auftrag von LeaveNoOneBehind gUG<sup>1</sup> erstellt. Es stellt eine vorläufige Bewertung auf Grundlage einer summarischen Prüfung der vom Bundesinnenministerium vorgelegten Formulierungshilfe dar. Eine umfassende rechtliche Bewertung ist erst auf Grundlage eines konsolidierten Gesetzentwurfs möglich und setzt u.a. eine vertiefte Auseinandersetzung mit der Rechtslage in potenziellen Zielstaaten voraus. Das Gutachten wurde binnen kurzer Frist erstellt. Es ist daher auf die wesentlichen Aspekte fokussiert und stellt keine umfassende Expertise dar. Insbesondere geht das Gutachten nicht im Detail auf mögliche völker-, unions- und verfassungsrechtliche Bedenken an der geplanten Neufassung des § 96 Abs. 4 AufenthG ein.

Für wertvolle Anmerkungen danken wir Anna-Julia Egger (Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität Hamburg), Prof. Dr. Anusheh Farahat (Professur für Öffentliches Recht, Migrationsrecht und Menschenrechte, Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg); Prof. Dr. Florian Jeßberger (Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht und Juristische Zeitgeschichte, Humboldt-Universität zu Berlin); Prof. Dr. Dr. Milan Kuhli (Professur für Strafrecht und Strafprozessrecht einschließlich ihrer internationalen und historischen Bezüge, Universität Hamburg), Nassim Madjidian (Doktorandin, Universität Hamburg); Prof. Dr. Alexander Proelß (Professur für internationales Seerecht und Umweltrecht, Völkerrecht und Öffentliches Recht, Universität Hamburg), Hanna Schönlau (Wissenschaftliche Hilfskraft, Universität Hamburg), Ulrich Stege (Rechtsanwalt, Dozent am International University College, Turin, Italien) sowie Dr. Julia Trinh (Referentin, Beauftragte für Flüchtlings-, Asyl- und Zuwanderungsfragen des Landes Schleswig-Holstein bei der Präsidentin des Schleswig-Holsteinischen Landtages). Bei der Recherche haben uns Demet Demir (Wissenschaftliche Mitarbeiterin, Universität Hamburg), Anna-Julia Egger und Hanna Schönlau tatkräftig unterstützt.

**Hinweis zu Internetfundstellen:** Alle in den Fußnoten genannten Internetquellen wurden zuletzt am **5. Dezember 2023** aufgerufen.

---

<sup>1</sup> LeaveNoOneBehind ist eine Plattform für eine zivilgesellschaftliche Bewegung, die sich für eine menschenwürdige Asylpolitik einsetzt. Das Projekt schafft Öffentlichkeit, organisiert Fundraisingaktionen und unterstützt damit Hilfsorganisationen an den Brennpunkten der europäischen Außengrenzen. Siehe <<https://lnob.net/>>.

## I. Einführung

In seiner geltenden Fassung kriminalisiert § 96 Abs. 4 AufenthG unter anderem die eigennützige<sup>2</sup> Einschleusung von Nicht-EWR-Ausländer\*innen in einen EU- beziehungsweise Schengen-Staat, sofern die „Haupttat“ des/der Ausländers\*in nach dem jeweiligen Recht des Zielstaates einer unerlaubten Einreise im Sinne des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG entspricht. Strafbar ist also – vollkommen losgelöst vom Tatort und der Staatsangehörigkeit der Täter\*innen – das eigennützige Hilfeleisten zur unerlaubten Einreise in einen europäischen Staat. Die Vorschrift dient damit der wirksamen Bekämpfung des Schlepperwesens vor allem an den EU-Außengrenzen. Die altruistische Hilfeleistung zur unerlaubten Einreise, welche nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) AufenthG strafbar ist, wenn sie sich auf eine Einreise in das Bundesgebiet bezieht und entweder wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländer\*innen erfolgt, wird von § 96 Abs. 4 AufenthG bislang nicht erfasst.

Das Bundesministerium für Inneres und Heimat (BMI) hat jüngst einen Entwurf für ein „Rückführungsverbesserungsgesetz“ vorgelegt. Das Gesetz wurde am 30. November 2023 in erster Lesung im Bundestag beraten und im Anschluss an die Ausschüsse für Inneres und Heimat (federführend), den Rechtsausschuss und den Ausschuss für Arbeit und Soziales verwiesen.<sup>3</sup> Vor wenigen Wochen hat das BMI den Abgeordneten der Koalitionsfraktionen eine Formulierungshilfe<sup>4</sup> zur Verfügung gestellt. In dieser ist – abweichend vom Regierungsentwurf – vorgesehen, § 96 Abs. 4 AufenthG künftig auch auf die altruistische Hilfeleistung zur unerlaubten Einreise zu erstrecken.<sup>5</sup> Damit wären Fälle erfasst, in denen eine Person Ausländer\*innen dabei hilft, auf dem Land-, Luft- oder Seeweg in einen EU- oder Schengen-Staat einzureisen, sofern diese Einreise nach den Vorschriften des jeweiligen Staates unerlaubt ist und die Hilfe wiederholt oder zugunsten mehrerer Ausländer\*innen geleistet wird.

---

<sup>2</sup> Der/die Täter\*in muss also einen Vorteil für das Hilfeleisten erhalten oder sich versprechen lassen.

<sup>3</sup> BT-Plenarprotokoll 20/141, 17767 ff.

<sup>4</sup> Eine Formulierungshilfe in diesem Sinne ist ein ministeriell vorbereiteter Entwurf einer Gesetzesvorlage oder – wie hier – eines Änderungsantrags, der von den die Regierung tragenden Fraktionen in den Bundestag eingebracht werden kann. Kritisch zu dieser Praxis *Rossi*, Formenmissbrauch durch Formulierungshilfen, beck-aktuell v. 12. Juni 2020, abrufbar unter <<https://rsw.beck.de/aktuell/daily/magazin/detail/formenmissbrauch-durch-formulierungshilfen>>.

<sup>5</sup> Vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, abrufbar unter <[https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/sonstige-downloads/formulierungshilfen/rueckverbge.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/sonstige-downloads/formulierungshilfen/rueckverbge.pdf?__blob=publicationFile&v=2)>, 3, Nr. 1 c) cc).

Nach unserer Auffassung birgt eine unveränderte Übernahme der in der Formulierungshilfe vorgesehenen Änderungen des Gesetzentwurfs das Risiko einer *Kriminalisierung* der zivilen Seenotrettung im Mittelmeer, sofern die Geretteten im Rahmen einer Rettungsoperation in den Hafen eines EU- oder Schengen-Staates verbracht werden.<sup>6</sup> Es ist nicht auszuschließen, dass für die zivile Seenotrettung typische Handlungen – je nach Auslegung – den neu gefassten Tatbestand objektiv wie subjektiv erfüllen. Zwar halten wir die vom BMI zunächst<sup>7</sup> geäußerte Auffassung, dass entsprechende Verhaltensweisen jedenfalls gemäß § 34 StGB gerechtfertigt wären, für zutreffend. Diese Position ist jedoch mit erheblichen Unsicherheiten behaftet.<sup>8</sup>

Im Folgenden beleuchten wir die geplante Änderung des § 96 AufenthG unter straf- und öffentlich-rechtlichen Gesichtspunkten unter besonderer Berücksichtigung des völkerrechtlichen Rechtsrahmens. Im ersten Schritt geben wir einen Überblick über den Tatbestand des Einschleusens von Ausländer\*innen in seiner bisherigen Fassung und die geplanten Änderungen in § 96 Abs. 4 AufenthG-E (dazu II.). Dann zeigen wir auf, dass bei einer unveränderten Verabschiedung des Gesetzes in Kauf genommen werden müsste, dass zivile Seenotretter\*innen künftig wegen eines Verstoßes gegen § 96 Abs. 4 AufenthG-E in Deutschland angeklagt oder jedenfalls eingriffsintensiven Ermittlungsverfahren ausgesetzt werden (dazu III.). Die derzeitige Regierungskoalition hat in ihrem Koalitionsvertrag explizit konstatiert, dass die zivile Seenotrettung nicht behindert werden dürfe und es eine „zivilisatorische und rechtliche Verpflichtung [sei], Menschen nicht ertrinken zu lassen.“<sup>9</sup> Die geplante Gesetzesänderung birgt aufgrund der genannten rechtlichen Risiken jedoch die Gefahr

---

<sup>6</sup> Die Formulierungshilfe war bereits Gegenstand von Kritik aus Zivilgesellschaft und Medien. Siehe etwa *Werdermann*, *It's Called Saving Lives: Zur Kriminalisierung von Fluchhilfe*, Verfassungsblog, 9. November 2023, abrufbar unter <<https://verfassungsblog.de/ist-called-saving-lives/>>; *Werdermann*, *Faktencheck Seenotrettung*, Volksverpetzer, 15. November 2023, abrufbar unter <<https://www.volksverpetzer.de/faktencheck/faktencheck-seenotrettung-innenministerium/>>; *Steinke*, *Drohen Seenotrettern bald Strafen?*, sueddeutsche.de, 8. November 2023, abrufbar unter <<https://www.sueddeutsche.de/politik/ampel-koalition-gesetzentwurf-seenotretter-straefen-schleuser-1.6300208>>; *Ärzte ohne Grenzen*, *Kriminalisierung von Seenotretter\*innen verhindern!*, 22. November 2023, abrufbar unter <<https://www.aerzte-ohne-grenzen.de/presse/kriminalisierung-seenotrettung-verhindern>>; *PRO ASYL*, *Zivilgesellschaftliches Bündnis warnt vor Kriminalisierung von Seenotretter\*innen*, 21. November 2023, abrufbar unter <<https://www.proasyl.de/pressemitteilung/zivilgesellschaftliches-buendnis-warnt-vor-kriminalisierung-von-seenotretterinnen/>>.

<sup>7</sup> Vgl. *Steinke*, *Drohen Seenotrettern bald Strafen?*, sueddeutsche.de, 8. November 2023, abrufbar unter <<https://www.sueddeutsche.de/politik/ampel-koalition-gesetzentwurf-seenotretter-straefen-schleuser-1.6300208>>.

<sup>8</sup> Siehe unten III. 2. c).

<sup>9</sup> Mehr Fortschritt wagen: Bündnis für Freiheit, Gerechtigkeit und Nachhaltigkeit. Koalitionsvertrag 2021-2025 zwischen der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands (SPD), BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und den Freien Demokraten (FDP), abrufbar unter <<https://www.bundesregierung.de/resource/blob/974430/1990812/04221173eef9a6720059cc353d759a2b/2021-12-10-koav2021-data.pdf?download=1>>, 113.

einer abschreckenden Wirkung (*chilling effect*) in Bezug auf die zivile Seenotrettung, die vor dem Hintergrund, dass eine tragfähige Begründung für die Notwendigkeit der Strafbarkeitsausweitung nach wie vor fehlt, einen unverhältnismäßigen Kollateralschaden bewirkte (dazu IV.).

## II. Der Tatbestand des Einschleusens von Ausländer\*innen und die geplanten Änderungen

Nach § 96 AufenthG ist das Einschleusen von Ausländer\*innen bereits umfangreich kriminalisiert. § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG erfasst dabei insbesondere die Anstiftung oder Hilfeleistung zur unerlaubten Einreise in das Bundesgebiet unter Verwirklichung eines sog. **Schleusermerkmals**.<sup>10</sup> Mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren wird daher bestraft, wer eine andere Person anstiftet oder ihr dazu Hilfe leistet, ohne erforderlichen Pass beziehungsweise Passersatz oder ohne erforderlichen Aufenthaltstitel (§ 95 Abs. 1 Nr. 1 i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AufenthG) oder trotz eines Einreise- und Aufenthaltsverbots (§ 95 Abs. 2 Nr. 1 lit. a) i.V.m. § 11 Abs. 1, 6 und 7 AufenthG) in das Bundesgebiet einzureisen, sofern der/die Täter\*in dafür einen Vorteil erhält oder sich versprechen lässt (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) AufenthG) oder aber wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländer\*innen handelt (§ 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. b) AufenthG). Damit ist bereits nach gegenwärtiger Rechtslage auch die altruistische Hilfeleistung zur unerlaubten Einreise unter den genannten Voraussetzungen strafbar, soweit sich die Hilfeleistung auf die Einreise *in das Bundesgebiet* bezieht.

Aus strafrechtsdogmatischer Perspektive stellt § 96 Abs. 1 AufenthG dabei eine **verselbstständigte** – vertatbestandliche – **Teilnahme** an der unerlaubten Einreise des/der Ausländers\*in gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 lit. a) AufenthG dar. Gleichwohl soll der Grundsatz der **limitierten Akzessorietät**, wonach die Teilnahme nur an einer **vorsätzlichen, rechtswidrigen Haupttat** möglich ist, weiterhin gelten. Die Strafbarkeit des Einschleusens nach § 96 AufenthG ist demnach davon abhängig, dass eine vorsätzliche und rechtswidrige Haupttat in Form der unerlaubten Einreise nach § 95 AufenthG vorliegt.<sup>11</sup>

Die Strafbarkeit nach § 96 Abs. 1 AufenthG **entfällt** daher beispielsweise, wenn mangels Handlungsfähigkeit schon objektiv keine unerlaubte Einreise vorliegt (wie bei Kindern unter

---

<sup>10</sup> BGH, Beschl. v. 23. September 2021 – 1 StR 173/21, BeckRS 2021, 32624.

<sup>11</sup> St. Rspr., siehe nur BGH NStZ 2013, 483; 2015, 399; NJW 2017, 1624; 2018, 3658, 3659; BGH, Beschl. v. 23. September 2021 – 1 StR 173/21, BeckRS 2021, 32624, Rn. 9; vgl. MK-StGB/Gericke, 4. Aufl. 2022, § 96 AufenthG Rn. 2 f.; *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, 2021, 168.

sieben Jahren), wenn die unerlaubte Einreise nicht vorsätzlich erfolgt oder wenn diese gerechtfertigt ist.<sup>12</sup> Künftig soll diese limitierte Akzessorietät allerdings nach dem Willen des BMI entfallen, sodass bereits das objektive Vorliegen einer unerlaubten Einreise den Anknüpfungspunkt für eine Strafbarkeit nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG bildete.<sup>13</sup> Selbst eine Rechtfertigung (!) der unerlaubten Einreise des/der Ausländers\*in ließe dann auch für Fälle altruistischer Einreisehilfe den Tatbestand nicht mehr entfallen.<sup>14</sup>

§ 96 Abs. 4 Var. 1 AufenthG **erstreckt die Anwendbarkeit** des § 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) und damit die Strafbarkeit des eigennützigen Einschleusens auf Fälle, in denen der Zielstaat<sup>15</sup> der unerlaubten Einreise nicht die Bundesrepublik Deutschland ist, sondern ein Mitgliedstaat der EU oder ein Schengen-Staat. Unabhängig von den strafanwendungsrechtlichen Vorschriften der §§ 3 ff. StGB erstreckt § 96 Abs. 4 AufenthG also die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts losgelöst von Tatort und Staatsangehörigkeit der Täter\*innen auf sämtliche Handlungen, die eine unerlaubte Einreise in den EU- oder Schengen-Raum zum Ziel haben.<sup>16</sup> Voraussetzung einer Strafbarkeit nach § 96 Abs. 4 Var. 1 AufenthG ist, dass die Einreise des/der unterstützten Ausländers\*in in das Hoheitsgebiet eines EU- oder Schengen-Staates eine Zuwiderhandlung gegen Rechtsvorschriften des Zielstaates über die Einreise und den Aufenthalt von Ausländer\*innen darstellt, die der unerlaubten Einreise nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 beziehungsweise Abs. 2 Nr. 1 lit. a) AufenthG entspricht (also mit einer Einreise ohne erforderlichen Pass oder Passersatz, ohne erforderlichen Aufenthaltstitel oder entgegen einem Einreise- und Aufenthaltsverbot vergleichbar ist). Die Unterstützung muss zudem zugunsten von Ausländer\*innen geleistet werden, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU- oder EWR-Staates besitzen (§ 96 Abs. 4 Nr. 2 AufenthG).

---

<sup>12</sup> BGH NJW 2018, 3658, 3659 f.; MK-StGB/*Gericke*, 4. Aufl. 2022, § 96 Rn. 3. Zur Möglichkeit der Versuchsstrafbarkeit BGH NJW 2018, 3658, 3660; MK-StGB/*Gericke*, 4. Aufl. 2022, § 96 AufenthG Rn. 3.

<sup>13</sup> Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, abrufbar unter <[https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/sonstige-downloads/formulierungshilfen/rueckverbge.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/sonstige-downloads/formulierungshilfen/rueckverbge.pdf?__blob=publicationFile&v=2)>, 2 f., Nr. 1 c) aa).

<sup>14</sup> Dazu *Werdermann*, It's Called Saving Lives: Zur Kriminalisierung von Fluchhilfe, Verfassungsblog, 9. November 2023, abrufbar unter <<https://verfassungsblog.de/its-called-saving-lives/>>.

<sup>15</sup> Ausreichend für die Strafbarkeit nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG ist, wenn die Hilfe zur unerlaubten Einreise weit im Vorfeld der eigentlichen Einreise in das Bundesgebiet geleistet wird, z.B. an den EU-Außengrenzen, sofern die Einreise in das Bundesgebiet beabsichtigt ist und gefördert werden soll, vgl. BGH, Urt. v. 15. März 2021 – 5 StR 627/19, Rn. 25 f.

<sup>16</sup> BGH NSTZ-RR 2020, 184; BGH, Beschl. v. 14. August 2019 – 5 StR 228/19, BeckRS 2019, 21921, Rn. 9 f.; vgl. *Bergmann/Dienelt/Stephan*, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 96 AufenthG Rn. 33.



§ 96 Abs. 4 AufenthG setzte ursprünglich Art. 27 Abs. 1 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ)<sup>17</sup> um.<sup>18</sup> Die Pönalisierungspflicht ergibt sich inzwischen aus Richtlinie 2002/90/EG,<sup>19</sup> welche abweichend zu Art. 27 Abs. 1 SDÜ keine Begrenzung auf Hilfeleistungen zu Erwerbszwecken vorsieht, jedoch **dezidiert eine Ausnahme für Handlungen mit dem Ziel humanitärer Unterstützung** zulässt.<sup>20</sup>

Nach der vom BMI den Bundestagsfraktionen von SPD, BÜNDNIS 90 / DIE GRÜNEN und FDP zur Verfügung gestellten **Formulierungshilfe** für einen Änderungsantrag zum „Rückführungsverbesserungsgesetz“ soll § 96 Abs. 4 AufenthG so angepasst werden, dass die bisherige Beschränkung der Verweisung auf § 96 Abs. 1 Nr. 1 lit. a) AufenthG entfällt. Künftig soll auf § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG *insgesamt* und damit auch auf Nr. 1 lit. b), der die wiederholte oder zugunsten mehrerer Ausländer\*innen erfolgende Hilfeleistung (und Anstiftung) erfasst, verwiesen werden.<sup>21</sup>

Die **Ratio** für die geplante Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG bleibt insgesamt **im Dunkeln**. Zu Beginn der Diskussion verwies das BMI auf das Ziel, auch bewaffnete Grenzdurchbrüche in altruistischer Motivation etwa an der kroatischen Außengrenze zu erfassen.<sup>22</sup> In der jüngsten

---

<sup>17</sup> Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 19. Juni 1990, abrufbar unter <<https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/DasBKA/Aufgaben/InternationaleFunktion/Schengen/schengenSDUE.html>>.

<sup>18</sup> Vgl. Bergmann/Dienelt/Stephan, *Ausländerrecht*, 14. Aufl. 2022, § 96 AufenthG Rn. 34; MK-StGB/Gericke, 4. Aufl. 2022, § 96 AufenthG Rn. 42.

<sup>19</sup> Richtlinie 2002/90/EG des Rates vom 28. November 2002 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, ELI: <http://data.europa.eu/eli/dir/2002/90/oj>.

<sup>20</sup> Die RL bestimmt in Art. 1:

„(1) Jeder Mitgliedstaat legt angemessene Sanktionen für diejenigen fest, die

a) einer Person, die nicht Angehörige eines Mitgliedstaats ist, vorsätzlich dabei helfen, in das Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Verletzung der Rechtsvorschriften des betreffenden Staates über die Einreise oder die Durchreise von Ausländern einzureisen oder durch dessen Hoheitsgebiet zu reisen;

b) einer Person, die nicht Angehörige eines Mitgliedstaats ist, zu Gewinnzwecken vorsätzlich dabei helfen, sich im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats unter Verletzung der Rechtsvorschriften des betreffenden Staates über den Aufenthalt von Ausländern aufzuhalten.

(2) Jeder Mitgliedstaat kann beschließen, wegen der in Absatz 1 Buchstabe a) beschriebenen Handlungen in Anwendung seiner innerstaatlichen Rechtsvorschriften und Rechtspraktiken keine Sanktionen zu verhängen, wenn das Ziel der Handlungen die humanitäre Unterstützung der betroffenen Person ist.“

<sup>21</sup> Vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, abrufbar unter <[https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/sonstige-downloads/formulierungshilfen/rueckverbge.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/sonstige-downloads/formulierungshilfen/rueckverbge.pdf?__blob=publicationFile&v=2)>, 3, Nr. 1 c) cc).

<sup>22</sup> Vgl. dazu den von *Reuter* zitierten Brief des BMI an einen Abgeordneten des Bundestages: *Reuter*, Innenministerium verdreht Fakten zu geplanter Kriminalisierung von Seenotrettung, [netzpolitik.org](http://netzpolitik.org), 13. November 2023, abrufbar unter <<https://netzpolitik.org/2023/desinformation-innenministerium-verdreht-fakten-zu-geplanter-kriminalisierung-von-seenotrettung/>>.

Version der Formulierungshilfe begründet das BMI die geplante Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG mit einer stärkeren Annäherung der Strafbarkeit von Schleusungen in die EU mit derjenigen von Schleusungen in die Bundesrepublik.<sup>23</sup> Dabei wird die **Richtlinie 2002/90/EG** mit der dort in Art. 1 Abs. 2 vorgesehenen Ausnahme für Fälle humanitärer Unterstützung jedoch nicht in Bezug genommen.

### III. Zur Erfassung ziviler Seenotrettung durch § 96 Abs. 4 AufenthG-E

Die avisierte Neufassung des § 96 Abs. 4 AufenthG wirft die Frage auf, ob damit auch das Verhalten im Rahmen der zivilen Seenotrettung **künftig unter den Tatbestand** fällt. Das BMI hat diese Frage zu verschiedenen Zeitpunkten mit jeweils **abweichender Begründung** verneint. Zunächst wurde auf eine Rechtfertigung zur Abwendung von Gefahren für Leib und Leben abgestellt, also wohl den rechtfertigenden Notstand gemäß § 34 StGB.<sup>24</sup> In einer E-Mail des BMI an einen Abgeordneten des Bundestags wird dieser Punkt wiederholt und zusätzlich argumentiert, es fehle zivilen Seenotretter\*innen, die im Rahmen des geltenden Seenotrettungsrechts agieren, regelmäßig der „Vorsatz der Hilfeleistung zu einer unerlaubten Einreise“, da ihr Ziel sei, „dass die Geretteten der zuständigen staatlichen Organisation in einem Mitgliedstaat zur ordnungsgemäßen Registrierung und Bearbeitung ihrer Schutzersuchen übergeben und gerade nicht in die Illegalität entlassen werden.“<sup>25</sup> In der jüngsten Ergänzung der Begründung zur Formulierungshilfe findet sich nunmehr folgende Argumentation: Seenotrettung werde durch die Änderung nicht kriminalisiert; vielmehr bestehe eine **Hilfeleistungspflicht** in Fällen von Seenotlagen. Kapitän\*innen auf deutschen Schiffen könnten sich bei Nichtbeachtung dieser Pflicht gemäß § 323c StGB strafbar machen.<sup>26</sup> Zudem seien die geretteten Personen nach einer Übergabe an die Behörden des Ausschiffungshafens **formal nicht eingereist**, sodass eine beabsichtigte Umgehung der Einreisekontrollen nicht

---

<sup>23</sup> Vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (überarbeitete Fassung, den Bundestagsabgeordneten am 20. November 2023 zugeleitet), 8.

<sup>24</sup> Vgl. *Steinke*, Drohen Seenotrettern bald Strafen?, sueddeutsche.de, 8. November 2023, abrufbar unter <<https://www.sueddeutsche.de/politik/ampel-koalition-gesetzentwurf-seenotretter-straafen-schleuser-1.6300208>>.

<sup>25</sup> *Reuter*, Innenministerium verdreht Fakten zu geplanter Kriminalisierung von Seenotrettung, netzpolitik.org, 13. November 2023, abrufbar unter <<https://netzpolitik.org/2023/desinformation-innenministerium-verdreht-fakten-zu-geplanter-kriminalisierung-von-seenotrettung/>>.

<sup>26</sup> Vgl. auch BMI, Antwort auf die Schriftliche Frage der Abgeordneten Clara Bünger vom 8. November 2023 (Arbeits-Nr. 11/104).

vorliege.<sup>27</sup> Jedenfalls aber sei eine **Rechtfertigung** gemäß § 34 StGB anzunehmen.<sup>28</sup> Im Folgenden zeigen wir auf, dass diese Begründung nur teilweise und auch nicht *sicher* trägt. Vielmehr besteht die **Gefahr**, dass in der Praxis eine Strafbarkeit von Seenotrettern angenommen wird, obschon das BMI beteuert, diese nicht zu bezwecken. Die folgende Betrachtung ist auf die für die zivile Seenotrettung allein einschlägige Variante des Hilfeleistens beschränkt.

## 1. Tatbestandsmäßigkeit

§ 96 Abs. 4 Var. 1 AufenthG-E in der Variante altruistischer Hilfeleistung setzte künftig in **objektiver Hinsicht** voraus, dass der/die Täter\*in zugunsten eines/einer Nicht-EWR Ausländers\*in

- zu Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften über die Einreise von Ausländer\*innen in das Hoheitsgebiet eines EU- oder Schengen-Staates, welche der unerlaubten Einreise nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 AufenthG entsprechen,
- wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländer\*innen
- Hilfe leistet.

In **subjektiver Hinsicht** bedürfte es einerseits eines Vorsatzes bezüglich der Haupttat (der unerlaubten Einreise) und andererseits des Vorsatzes zur Hilfeleistung.

### a) Objektiver Tatbestand

aa) Zuwiderhandlung gegen Rechtsvorschriften über die Einreise von Ausländer\*innen, die § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 AufenthG entspricht

Erforderlich ist zunächst eine **Zuwiderhandlung gegen Rechtsvorschriften** über die Einreise von Ausländer\*innen in das Hoheitsgebiet der EU-Mitgliedstaaten oder eines Schengen-Staates durch den/die „Haupttäter\*in“, also den/die einreisende\*n Nicht-EWR-Ausländer\*in. Dieses Tatbestandsmerkmal bildet insoweit das Pendant zu der nach § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG vorausgesetzten Haupttat nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 oder Abs. 2 Nr. 1 lit. a) AufenthG. Die von § 96 Abs. 4 AufenthG in Bezug genommenen Rechtsvorschriften müssen allerdings **keine**

---

<sup>27</sup> Vgl. auch BMI, Antwort auf die Schriftliche Frage der Abgeordneten Clara Bünger vom 8. November 2023 (Arbeits-Nr. 11/104).

<sup>28</sup> Vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (überarbeitete Fassung, den Bundestagsabgeordneten am 20. November 2023 zugeleitet), 8.

**Straftatbestände** darstellen. Ausreichend ist, dass **verwaltungsrechtliche Vorschriften** verletzt werden.<sup>29</sup>

Nach Auffassung des Bundesgerichtshofs (BGH) genügt zur Erfüllung des Merkmals der Zuwiderhandlung grundsätzlich, dass die „geschleusten Nicht-EU-Ausländer kein gemäß der zum Tatzeitpunkt geltenden Fassung von Art. 1 Abs. 1 Anlage I der Verordnung (EG) Nr. 539/2001 des Rates vom 15. März 2001 [...] für das Überschreiten der Außengrenzen der Mitgliedstaaten des Schengen-Raumes erforderliches Visum besaßen [...]“.<sup>30</sup> Die in Bezug genommene Verordnung ist zwar durch die Verordnung (EU) 2018/1806 ersetzt worden.<sup>31</sup> Es bleibt jedoch dabei, dass diese Verordnung in ihrem Anhang I eine Liste mit sogenannten „Negativstaaten“ enthält, deren Staatsangehörige zur Einreise in einen EU-Staat eines Visums bedürfen. **Die visumslose Einreise ist damit bereits tatbestandsmäßig.** Die Liste erfasst die weit überwiegende Zahl der Herkunftsstaaten derjenigen Personen, welche sich über die Mittelmeerroute auf den Weg nach Europa machen und in der Folge am häufigsten von Seenotrettungsorganisationen gerettet werden.<sup>32</sup> Die visumslose Einreise entspricht dabei auch der unerlaubten Einreise im Sinne des § 95 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 14 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG.

In der **spezifischen Situation der zivilen Seenotrettung** liegen die Sachverhalte nun typischerweise so, dass die Menschen ihre Überfahrt in nicht seetüchtigen Booten (meist überfüllte und nicht seetüchtige Schlauchboote oder Holzboote) beginnen und sich spätestens in sog. „internationalen Gewässern“ (also seewärts des Küstenmeers in der ausschließlichen Wirtschaftszone oder in der Hohen See) in Seenot befinden.<sup>33</sup> Der größte Teil der Überlebenden erreicht ohne Hilfe von *zivilen* Schiffen das Küstenmeer oder sogar das Hoheitsgebiet von EU-Mitgliedstaaten wie Italien oder Griechenland.<sup>34</sup>

---

<sup>29</sup> BGH NStZ 2015, 399, 401; NStZ-RR 2020, 184, 185; BGH, Beschl. v. 6. Oktober 2021 – 6 StR 371/21; enger MK-StGB/*Gericke*, 4. Aufl. 2022, § 96 AufenthG Rn. 43 (mit Sanktion belegt).

<sup>30</sup> BGH, Beschl. v. 6. Oktober 2021 – 6 StR 371/21.

<sup>31</sup> Verordnung (EU) 2018/1806 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14. November 2018 zur Aufstellung der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige beim Überschreiten der Außengrenzen im Besitz eines Visums sein müssen, sowie der Liste der Drittländer, deren Staatsangehörige von dieser Visumpflicht befreit sind, ELI: <http://data.europa.eu/eli/reg/2018/1806/oj>.

<sup>32</sup> Detaillierte Daten u.a. zum Ort der Einschiffung, Ankunftsort, Zahl und Zusammensetzung von Migrant\*innen und Geflüchteten finden sich auf der Webseite des UNHCR, abrufbar unter <<https://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean>>.

<sup>33</sup> Siehe dazu unten III. 2. a) aa).

<sup>34</sup> Nach Schätzungen versuchten 2022 etwa 144.200 Migrant\*innen und Geflüchtete, das zentrale Mittelmeer auf dem Seeweg zu überqueren. Mehr als 1.430 dieser Menschen starben bei der Überfahrt oder werden vermisst. Etwa 87.700 Menschen erreichten das europäische Festland. Siehe UNHCR-IOM, Migrant and Refugee Movements through the Central Mediterranean Sea, 2022, abrufbar unter <<https://data2.unhcr.org/en/documents/details/105077>>. Nur ein relativ kleiner Teil dieser Menschen wurde von

Zivile Rettungsorganisationen mit Schiffen unter deutscher Flagge führen ihre Operationen grundsätzlich in den **internationalen Gewässern des zentralen Mittelmeers** durch, so dass die Überlebenden die seewärtige Grenze eines EU-Mitgliedstaats (insbesondere Italien, Malta oder Griechenland) zum Zeitpunkt der Rettung regelmäßig noch nicht überschritten haben. Die Seenotretter\*innen retten die Menschen daher zu einem Zeitpunkt, zu dem sich die „Haupttat“ der unerlaubten Einreise aus eigener Kraft regelmäßig nicht (mehr) sicher realisieren lässt. Im Anschluss an die konkrete Rettung werden die Überlebenden – nach aktueller Praxis in Absprache mit und auf Anordnung der Seenotleitstelle des zuständigen Küstenstaates (wobei derzeit das MRCC in Rom faktisch die Koordinierung für nahezu alle Seenotrettungsoperationen im zentralen Mittelmeer übernimmt) – regelmäßig in einen zugewiesenen Ausschiffungshafen verbracht.<sup>35</sup>

Damit ist klärungsbedürftig, ob das Anlaufen des zugewiesenen Ausschiffungshafens unter Überschreiten der seewärtigen Grenze als **Einreise** im Sinne des § 96 Abs. 4, Abs. 1 AufenthG angesehen werden kann. Das BMI scheint insofern die Rechtsauffassung zu vertreten, dass **formal keine Einreise** vorliege.<sup>36</sup> Begründen ließe sich dies unter Rückgriff auf den **Rechtsgedanken des § 13 Abs. 2 Satz 1 AufenthG**, wonach Ausländer\*innen an einer zugelassenen Grenzübergangsstelle erst eingereist sind, wenn sie die Grenze überschritten und die Grenzübergangsstelle passiert haben. § 13 Abs. 2 Satz 2 AufenthG regelt zudem die sog. Fiktion der Nichteinreise, wenn ein Passierenlassen nur zu einem vorübergehenden Zweck erfolgt. Argumentieren ließe sich auf dieser Grundlage nunmehr, dass aufgrund des koordinierten Transports zum Ausschiffungshafen trotz Überquerens der seeseitigen Grenze keine tatbestandliche Einreise vorläge, sondern die Einreise **frühestens zum Zeitpunkt** des Passierens der Grenzübergangsstelle am Ausschiffungshafen erfolgte.<sup>37</sup> Diese Rechtsauffassung stünde im Einklang mit der Behandlung der Einreise auf dem Land- und Luftweg **nach deutschem Recht**.<sup>38</sup> Auf **dieser Grundlage** ließe sich weiter argumentieren,

---

zivilen Seenotretter\*innen nach Europa verbracht. Nach einem detaillierten wissenschaftlichen Datensatz waren es im Jahr 2022 insgesamt 12.153 Menschen. Vgl. ISPI - Standoffs in the Central Mediterranean (Crisi in mare), abrufbar unter <https://docs.google.com/spreadsheets/d/1ahgkPp6NqMh3Dg63YHj8LVyaeW6-qHn2QQcRrKasJyM/edit?pli=1#gid=0>.

<sup>35</sup> Siehe dazu unten III. 2. a) cc).

<sup>36</sup> Vgl. Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (überarbeitete Fassung, den Bundestagsabgeordneten am 20. November 2023 zugleitet), 8; BMI, Antwort auf die Schriftliche Frage der Abgeordneten Clara Bünger vom 8. November 2023 (Arbeits-Nr. 11/104).

<sup>37</sup> Siehe VG Schleswig, Beschl. v. 14. November 2013 – 4 B 58/13, BeckRS 2013, 58475, Rn. 48 f.; BeckOK-AuslR/Dollinger, 13. Ed. 2020, § 13 AufenthG Rn. 26.

<sup>38</sup> Für Fälle der Einreise auf dem Luftweg BGH NStZ 2022, 239, 240.

dass der mit dem Ausschiffungsstaat koordinierte Transport von Geretteten durch Seenotrettungsorganisationen keine Hilfeleistung zur unerlaubten Einreise im Sinne des § 96 Abs. 4, Abs. 1 Nr. 1 AufenthG darstellte, weil es bereits an einer unerlaubten Einreise durch die geretteten Ausländer\*innen fehlte.

Insofern wäre der Transport Geretteter durch Seenotrettungsschiffe anders zu behandeln als der Transport von Schleusungswilligen **auf Schleuserschiffen oder -booten**, sofern die Schleuser\*innen eine **Umgehung der Grenzübergangsstellen** jedenfalls billigend in Kauf nehmen. Für die intendierte Umgehung von Grenzübergangsstellen wird auch in der aufenthaltsrechtlichen Literatur überwiegend von einer Einreise durch Überfahren der Grenzlinie ausgegangen.<sup>39</sup> Auch der BGH nimmt eine vollendete Einreise auf dem Seeweg bereits mit dem Passieren der seewärtigen Grenze in der Absicht, das Land unter Umgehung der Grenzübergangsstellen zu betreten, an.<sup>40</sup> Das Ablegen im Nicht-EU-Staat dürfte dabei den Versuchsbeginn darstellen. Danach verbliebe es für die eigennützigen Schleuser\*innen, welche die Menschen in den Booten auf den Weg geschickt haben, auch im Falle ihrer Rettung durch Seenotrettungsorganisationen und ihrer Verbringung in einen europäischen Hafen jedenfalls bei einer Strafbarkeit gemäß § 96 Abs. 4 i.V.m. Abs. 3 AufenthG. Denn auch die versuchte unerlaubte Einreise – welche aufgrund der intendierten Umgehung von Grenzübergangsstellen mit Ablegen des Bootes verwirklicht ist – bildet insoweit eine taugliche Bezugstat.<sup>41</sup> Seenotretter\*innen könnten sich hingegen darauf berufen, dass alleine durch Passieren der seewärtigen Grenze keine Einreise vorliege und ab dem Zeitpunkt der Rettung auch keine Umgehung der Grenzübergangsstellen mehr intendiert werde.<sup>42</sup>

Die Argumentation des BMI ist jedoch **keineswegs zwingend** und **insgesamt artifiziell**. So kann es schon im Blick auf das Rechtsgut des § 96 Abs. 4 Var. 1 AufenthG, also den Schutz des jeweiligen Hoheitsgebiets der EU- und Schengenstaaten vor unerlaubter Einreise,<sup>43</sup> nicht auf die Regelung des § 13 AufenthG ankommen. Vielmehr muss auf die **Rechtslage im entsprechenden EU- oder Schengenstaat** (beispielsweise Italien) abgestellt werden. Ob auch danach keine Einreise vorliegt, wenn die seewärtige Grenze passiert wird, ist zweifelhaft. Zudem scheint es fernliegend, dass alle Ausschiffungshäfen, die den zivilen Rettungsschiffen

---

<sup>39</sup> Bergmann/Dienelt/Kolber, *Ausländerrecht*, 14. Aufl. 2022, § 13 AufenthG Rn. 14.

<sup>40</sup> BGH NStZ-RR 2020, 184, 185.

<sup>41</sup> Vgl. BGH NStZ 2013, 483, 484; 2015, 399, 401.

<sup>42</sup> Dementsprechend fehlte es – folgt man der Auffassung des BMI – an einem Vorsatz zum Hilfeleisten zur unerlaubten Einreise.

<sup>43</sup> BGH, Urt. v. 15. März 2021 – 5 StR 627/19, Rn. 27.

zugewiesen werden, eine Grenzübergangsstelle vorweisen, die noch dazu darauf ausgelegt sein müsste, die Einreisekontrolle bei Ausschiffungen direkt von zivilen Rettungsschiffen zu übernehmen.

Hinzu kommt, dass der Umstand der Seenotrettung und der mit dem Ausschiffungsstaat koordinierten Verbringung der Menschen in einen Ausschiffungshafen grundsätzlich nichts an der **Visumslosigkeit** der nach Ausschiffung im Ergebnis mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit eben doch *einreisenden* Personen ändert.<sup>44</sup> Dass die Hilfe in diesen Fällen nicht unmittelbar zum Grenzübertritt geleistet wurde, ändert nach der Rechtsprechung des BGH nichts an der Strafbarkeit der Hilfeleistenden, weil bereits eine Unterstützung im Vorfeld der Einreise den Tatbestand erfüllt, wenn sie den späteren Grenzübertritt ermöglicht oder erleichtert.<sup>45</sup>

Hinweis: Dies gilt jedenfalls für Staaten, die nicht flächendeckend in allen in Frage kommenden Häfen Transitzone eingerichtet haben, in denen nach dem Recht des jeweiligen Staates bis zur Einreisekontrolle an einer Grenzübergangsstelle eine Fiktion der Nichteinreise gilt. Beispielsweise hat die italienische Regierung unter *Giorgia Meloni* im Jahr 2023 zwar eine umstrittene Gesetzesreform verabschiedet, wonach in den in 16 italienischen Provinzen eingerichteten Grenz- und Transitzone Schnellverfahren und eine Fiktion der Nichteinreise gelten sollen.<sup>46</sup> Die Umsetzung dieser Reform ist allerdings von erheblichen Unsicherheiten und Schwierigkeiten geprägt – auch weil italienische Gerichte sie in Teilen für unionsrechtswidrig halten.<sup>47</sup> Ganz unabhängig von der im Rahmen dieses Gutachtens nicht im Detail darstellbaren Rechtsunsicherheit hat die italienische Regierung aber ohnehin bisher nicht alle an der Küste gelegenen Provinzen mit relevanten Ausschiffungshäfen zu Grenz- und Transitzone erklärt (es fehlen zum Beispiel Bari, Neapel, Salerno und Palermo).<sup>48</sup> Die Auffassung des BMI, bei der Ausschiffung von geretteten

---

<sup>44</sup> Eine Zurückweisung nach Libyen, von wo aus ein großer Teil der Menschen ihre Überfahrt versuchen, ist im Blick auf das *Refoulement*-Verbot unzulässig. Siehe dazu unten III. 2. a) bb).

<sup>45</sup> BGH NJW 2012, 2821 f.; BGH, Urt. v. 15. März 2021 – 5 StR 627/19, Rn. 26.

<sup>46</sup> *Celoria/Passalacqua*, Turning the Exception into the Rule: Assessing Italy's New Border Procedure, Verfassungsblog, 27. Oktober 2023, abrufbar unter <<https://verfassungsblog.de/turning-the-exception-into-the-rule/>>.

<sup>47</sup> *Celoria/Passalacqua*, Turning the Exception into the Rule: Assessing Italy's New Border Procedure, Verfassungsblog, 27. Oktober 2023, abrufbar unter <<https://verfassungsblog.de/turning-the-exception-into-the-rule/>>, m.w.N. auch zur Rechtsprechung.

<sup>48</sup> Vgl. Art. 2 des Dekrets vom 5. August 2019, abrufbar unter <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/09/07/19A05525/sg>>; vgl. dazu ASGI, Le zone di transito e di frontiera – commento dell'ASGI al decreto del Ministero dell'Interno del 5 agosto 2019, 2. Oktober 2019, abrufbar unter <<https://www.asgi.it/asilo-e-protezione-internazionale/asilo-zone-transito-frontiera/>>.

Menschen in einem zugewiesenen Hafen läge pauschal keine Einreise vor, findet also etwa im Beispiel der italienischen Rechtslage und -praxis keine Stütze.

Geht man davon aus, dass es letztlich **zu einer Einreise** kommt, ist entscheidend, ob diese Einreise durch **Asylantragstellung** – analog §§ 18 Abs. 1, 18a Abs. 6 AsylG – oder vergleichbare Mechanismen an der Grenzübergangsstelle im Ausschiffungshafen nach dem Recht des jeweiligen Staates **legalisiert** werden kann, sodass im Ergebnis tatsächlich **keine unerlaubte Einreise** vorläge.<sup>49</sup> Aber selbst im Fall einer solchen Möglichkeit kann nicht ausgeschlossen werden, dass einige der geretteten Menschen **auf die Asylantragstellung verzichten**, womit die Einreise unerlaubt bliebe.

Ob sich die Rechtsprechung vor diesem Hintergrund der Argumentation des BMI anschließen kann und wird, muss mindestens als offen gelten. Es ist somit **zweifelhaft, ob sich die Tatbestandslosigkeit der Seenotrettung unter Rückgriff auf den Einreisebegriff begründen lässt**. Dies gilt erst recht für sämtliche Fallkonstellationen, in denen die Koordination mit den Behörden des die Seenotrettung koordinierenden Staates und/oder des Ausschiffungsstaates nicht reibungslos verläuft. Zu denken ist – angesichts der politischen Situation in den Mittelmeer-Anrainerstaaten nicht vollkommen abwegig – an die Weigerung etwa der italienischen oder griechischen Behörden, einem Seenotrettungsschiff einen Ausschiffungshafen zuzuweisen.<sup>50</sup> Die Tatbestandslosigkeit mangels Einreise wird sich jedenfalls dann nicht mehr ohne Weiteres begründen lassen, wenn in der Folge einer solchen Blockadesituation eine Ausschiffung auf einem Weg herbeizuführen gesucht wird, der von den Behörden des Zielstaates nicht vorgesehen worden ist. Hinzuweisen ist etwa auf die in der deutschen Öffentlichkeit wohlbekannte Einfahrt der *Sea-Watch 3* unter Kapitänin *Carola Rackete* in den Hafen von Lampedusa im Juni 2019, die trotz einer Verweigerung der Einfahrtserlaubnis durch die italienischen Behörden erfolgte.<sup>51</sup> In diesen Fällen wären

---

<sup>49</sup> Für den Fall der geplanten Einreise aus einem Nicht-Schengen-Staat in die Bundesrepublik auf dem Luftwege hat der BGH auf Grundlage der deutschen Rechtslage entschieden, dass es bis zum Passieren der Grenzübergangsstelle an einer Einreise fehle und dass ein entsprechend dort gestellter Asylantrag bewirke, dass die sich anschließende Einreise nicht mehr unerlaubt im Sinne der §§ 95 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. 14 Abs. 1 Nr. 2, 4 Abs. 1 AufenthG sei. Dementsprechend entfalle die für § 96 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG notwendige Haupttat, vgl. BGH NStZ 2022, 239, 240 f.

<sup>50</sup> Siehe dazu unten III. 2. d).

<sup>51</sup> Vgl. *Schatz*, Seenotrettung bei geschlossenen Häfen, Legal Tribune Online, 2. Juli 2019, abrufbar unter <<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/sea-watch-seenot-rettung-rackete-haftrichter/>>. Ausführlich zum Fall und den Entscheidungen der italienischen Gerichte *Oellers-Frahm*, Italien und die Rettung von Migranten, AVR 2019, 345; *Oellers-Frahm*, Italien und die Rettung von Migranten aus Seenot: Zweiter Akt, AVR 2020, 337.



Seenotretter\*innen künftig auf die – keineswegs sichere – **Zubilligung einer Rechtfertigungslage** durch das erkennende Gericht angewiesen.<sup>52</sup>

Im Ergebnis besteht daher jedenfalls die Möglichkeit, dass im Einzelfall von einer unerlaubten Einreise unter Zuwiderhandlung gegen Rechtsvorschriften über die Einreise von Ausländer\*innen ausgegangen werden muss.

#### bb) Wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländer\*innen

**Wiederholtes** Handeln setzt voraus, dass mindestens zwei Tathandlungen begangen werden; Das Handeln **zugunsten mehrerer Ausländer\*innen** liegt bereits bei Handeln zugunsten von mindestens zwei Ausländer\*innen vor.<sup>53</sup> Insbesondere die letztgenannte Variante war in allen uns bekannten Fällen von ziviler Seenotrettung – auch durch Schiffe unter deutscher Flagge – offensichtlich erfüllt.<sup>54</sup>

#### cc) Hilfe leisten

Ein tatbestandliches Hilfeleisten liegt in jeder die unerlaubte Einreise **objektiv fördernden oder sie erleichternden**, nicht notwendigerweise kausalen Handlung; diese kann in der Organisation, Beschaffung und Bereitstellung von Transportmitteln, aber auch in der Durchführung entsprechender Transporte bestehen.<sup>55</sup> Seenotrettungsorganisationen, welche Menschen auf dem Mittelmeer aufnehmen und im Ergebnis in einen europäischen Hafen transportieren, leisten damit in objektiver Hinsicht tatbestandlich Hilfe, jedenfalls soweit nicht schon das Merkmal der Einreise abgelehnt wird.

#### *b) Subjektiver Tatbestand*

In subjektiver Hinsicht bedarf es eines **Vorsatzes zur Verwirklichung der objektiven Merkmale der Haupttat**, also im Falle des § 96 Abs. 4 AufenthG in Bezug auf die Zuwiderhandlung und die damit verbundene unerlaubte Einreise und die Eigenschaft als EWR-Ausländer\*in, sowie eines **Vorsatzes in Bezug auf das Hilfeleisten**.<sup>56</sup> Grundsätzlich wird von

---

<sup>52</sup> Siehe dazu unten III. 2. d).

<sup>53</sup> BGH NStZ-RR 2020, 184, 185; zu den Definitionen MK-StGB/*Gericke*, 4. Aufl. 2022, § 96 AufenthG Rn. 19.

<sup>54</sup> Vgl. die Daten zu den einzelnen Rettungsoperationen bei ISPI - Standoffs in the Central Mediterranean (Crisi in mare), abrufbar unter <<https://docs.google.com/spreadsheets/d/1ahgkPp6NqMh3Dg63YHj8LVyaeW6-qHn2QQcRrKasJyM/edit?pli=1#gid=0>>.

<sup>55</sup> BGH NStZ-RR 2020, 184, 185; vgl. MK-StGB/*Gericke*, 4. Aufl. 2022, § 96 AufenthG Rn. 15 m.w.N.

<sup>56</sup> Vgl. Bergmann/Dienelt/*Stephan*, Ausländerrecht, 14. Aufl. 2022, § 96 AufenthG Rn. 31; MK-StGB/*Gericke*, 4. Aufl. 2022, § 96 AufenthG Rn. 20; *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, 2021, 171.

einem entsprechenden Vorsatz jeweils auszugehen sein, da auch die auf Seenotrettungsschiffen tätigen Personen wissen, dass sie durch die Rettung und den anschließenden Transport der Geretteten deren visumslose Einreise in einen europäischen Staat überhaupt erst ermöglichen und damit jedenfalls erleichtern.<sup>57</sup> Auch in Bezug auf das Hilfeleisten handeln die Seenotretter\*innen mit Wissen und Wollen. Etwas anderes gilt, wie zuvor dargelegt, allenfalls unter Zugrundelegung der vom BMI vertretenen Position zum objektiven Tatbestandsmerkmal der unerlaubten Einreise. Das ebenfalls vom BMI vorgebrachte Argument, es fehle den Seenotretter\*innen am Vorsatz zur Hilfeleistung zu einer unerlaubten Einreise, da die geretteten Menschen nach der Vorstellung der Seenotretter\*innen „nicht in die Illegalität entlassen werden“ sollen,<sup>58</sup> verkennt, dass es lediglich auf ein Wissen und Wollen bezüglich der Tatbestandsmerkmale ankommt. Nehmen die Seenotretter\*innen also wenigstens billigend in Kauf, dass sie visumslos – und damit unerlaubt – einreisenden Personen die Einreise durch Rettung und Transport in einen EU-Staat erleichtern, ist ihr Motiv unerheblich.

### c) Zwischenergebnis

Dass das Verhalten von zivilen Seenotretter\*innen bei einer Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG künftig dem Tatbestand der Strafnorm unterfallen *könnte*, ist nach alledem **nicht ausgeschlossen**. Die derzeit geplante **Gesetzesfassung enthält keine Anhaltspunkte**, die eine Auslegung im Sinne einer Tatbestandslosigkeit der Seenotrettung erzwingen. Hinzuweisen ist noch auf die Möglichkeit, dass für den Fall einer Strafbarkeit ziviler Seenotretter\*innen auch diese unterstützende Personen, seien es Büromitarbeiter\*innen der Seenotrettungsorganisationen oder sonstige Unterstützer\*innen, sich potenziell wegen Beihilfe zur Einschleusung von Ausländer\*innen gemäß §§ 96 Abs. 4 Var. 1, 27 Abs. 1 StGB strafbar machen könnten. Insoweit wären diese Fälle vergleichbar mit der Kriminalisierung von ihrerseits einreisenden Personen, die von den Schleuser\*innen zur Steuerung des Bootes angehalten werden, oder von Personen, welche die „kulturell“ begründete Funktion des

---

<sup>57</sup> An dieser Stelle sei allerdings darauf hingewiesen, dass belastbare empirische Belege für die von verschiedener Seite wiederholt kolportierte Hypothese vom „Pull-Faktor“, also der angeblichen Schaffung von Anreizen zur lebensgefährlichen maritimen Migration im zentralen Mittelmeer durch die zivile Seenotrettung, fehlen. Siehe dazu *Cusumano/Villa*, Sea Rescue NGOs: a Pull Factor of Irregular Migration?, Policy Briefs, 2019/22, Migration Policy Centre, abrufbar unter <<https://hdl.handle.net/1814/65024>>; *Rodríguez Sánchez u.a.*, Search-and-rescue in the Central Mediterranean Route does not Induce Migration, Scientific Reports 2023, Nr. 11014.

<sup>58</sup> *Reuter*, Innenministerium verdreht Fakten zu geplanter Kriminalisierung von Seenotrettung, netzpolitik.org, 13. November 2023, abrufbar unter <<https://netzpolitik.org/2023/desinformation-innenministerium-verdreht-fakten-zu-geplanter-kriminalisierung-von-seenotrettung/>>.

„männlichen Ansprechpartners“ und „Begleiters“ für eine Gruppe allein reisender Frauen und Kinder übernehmen.<sup>59</sup>

## 2. Rechtswidrigkeit

Nach überzeugender Auffassung kann von einer Rechtswidrigkeit der zivilen Seenotrettung auch nach einer möglichen Gesetzesänderung nicht ohne Weiteres ausgegangen werden. Diese Position ist jedoch **mit erheblichen Unsicherheiten** verbunden da sowohl die ihr zugrunde liegenden Grundannahmen als auch die Auslegung entsprechender Vorschriften im Einzelnen umstritten sind. Dementsprechend können sich in der von hoher Dynamik geprägten Praxis der zivilen Seenotrettung durchaus Situationen ergeben, in denen eine **Rechtfertigung** des Verhaltens der Beteiligten letztlich von Strafverfolgungsbehörden oder Gerichten **verneint** wird.

Im Folgenden werden zunächst die völker- und verwaltungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Seenotrettung dargestellt, da diese im Rahmen der folgenden Prüfung strafrechtlicher Rechtfertigungsgründe zu berücksichtigen sind (dazu a)). Sodann wird dargelegt, inwiefern sich auf dieser Grundlage eine Rechtfertigung des Verhaltens von Seenotretter\*innen unter dem Gesichtspunkt einer rechtfertigenden Pflichtenkollision (dazu b)) oder eines rechtfertigenden Notstandes (dazu c)) ergeben kann. Während sich die Ausführungen zu b) und c) zunächst der Regelsituation zuwenden, in der der zuständige Ausschiffungsstaat und die Seenotretter\*innen den völkerrechtlichen Vorgaben entsprechend agieren, betrachten wir abschließend unter d) die Situationen, in denen ein Rettungsschiff unter Missachtung der (ggf. rechtswidrigen und/oder missbräuchlichen) Anordnungen der zuständigen Rettungsleitstelle in einen Hafen einläuft, wie dies auch in der Praxis bereits vorgekommen ist.

### *a) Völker- und verwaltungsrechtliche Rahmenbedingungen der Seenotrettung*

Im Folgenden stellen wir – soweit für unsere Untersuchung relevant – das **Regelungsregime** betreffend die zivile Seenotrettung dar, wie es sich aus den einschlägigen völkerrechtlichen Abkommen und dem deutschen Verwaltungsrecht ergibt.

---

<sup>59</sup> BGH NStZ-RR 2020, 184, 185 f.; vgl. zur italienischen Praxis der Kriminalisierung von Migrant\*innen und Geflüchteten, die an der Steuerung des für die Überfahrt genutzten Bootes mitwirken ARCI Porco Rosso/Alarm Phone, From Sea to Prison: The Criminalization of Boat Drivers in Italy, 2021, abrufbar unter <[https://fromseatoiprison.files.wordpress.com/2021/10/from-sea-to-prison\\_arci-porco-rosso-and-alarm-phone\\_october-2021.pdf](https://fromseatoiprison.files.wordpress.com/2021/10/from-sea-to-prison_arci-porco-rosso-and-alarm-phone_october-2021.pdf)>; vgl. auch den Überblick bei *Madjidian/Wissmann*, Seenotrettung? Frag doch einfach!, 2023, 87 ff., m.w.N. auch zur Situation in Griechenland.

### aa) Pflicht zur Seenotrettung

Die Pflicht, Menschen in Seenot Hilfe zu leisten, ist sowohl im Völkerrecht als auch im deutschen Recht in mehrfacher Hinsicht verankert. Sie findet sich unter anderem in Art. 98 Abs. 1 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ),<sup>60</sup> in Teil V (und dort insbesondere Regel 33) der Anlage zum Internationalen Übereinkommen von 1974 zum Schutz des menschlichen Lebens auf See (SOLAS-Übereinkommen),<sup>61</sup> in den Absätzen 2.1.1 und 2.1.10 der Anlage zum Internationalen Übereinkommen über Seenotrettung (SAR-Übereinkommen)<sup>62</sup> und im Völkergewohnheitsrecht.<sup>63</sup> Völkerrechtlich ergibt sich aus diesen Rechtsquellen eine Handlungspflicht aller Flaggenstaaten, in ihren nationalen Rechtsordnungen eine entsprechende Pflicht für Kapitän\*innen von Schiffen unter ihrer Flagge zu schaffen und durchzusetzen.<sup>64</sup> Die Verpflichtung zur Seenotrettung gilt ausdrücklich „ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit oder die Rechtsstellung einer Person oder die Umstände, unter denen sie aufgefunden wird.“<sup>65</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat die genannten völkerrechtlichen Abkommen gemäß Art. 59 Abs. 2 GG durch Vertragsgesetze im Rang formeller Bundesgesetze in Vollzug gesetzt.<sup>66</sup>

Die Vertragsparteien der genannten Übereinkommen sind dazu verpflichtet, den darin enthaltenen Regelungen durch geeignete gesetzgeberische oder sonstige Maßnahmen in ihrer nationalen Rechtsordnung volle Wirksamkeit zu verschaffen.<sup>67</sup> Deutschland hat diese Verpflichtung im Hinblick auf die Modalitäten der Seenotrettung durch Schiffsführer\*innen

---

<sup>60</sup> United Nations Convention on the Law of the Sea vom 16. November 1982, 1833 UNTS 3.

<sup>61</sup> Convention for the Safety of Life at Sea vom 1. November 1974, 1184 UNTS 278.

<sup>62</sup> International Convention on Maritime Search and Rescue vom 27. April 1979, 1405 UNTS 118.

<sup>63</sup> *Papanicolopulu*, The Duty to Rescue at Sea, in Peacetime and in War, IRRC 2016, 491, 501; *Papanicolopulu*, International Law and the Protection of People at Sea, 2018, 198; *Ghezelbash u.a.*, Securitization of Search and Rescue at Sea, ICLQ 2018, 315, 322 f.

<sup>64</sup> Vgl. dazu und zur Frage, ob die Pflicht aus Regel 33 Abs. 1 SOLAS-Übereinkommen unmittelbar Private adressiert, *Proelß*, Law of the sea and refugee law, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes, 2022, 176, 178 f.

<sup>65</sup> Absatz 2.1.10 der Anlage zum SAR-Übereinkommen; Regel 33 Abs. 1 der Anlage zum SOLAS-Übereinkommen. Vgl. dazu auch *Madjidian/Wissmann*, Seenotrettung? Frag doch einfach!, 2023, 122: „diskriminierungsfrei“.

<sup>66</sup> SRÜ: BGBl. 1994 II, 1798. SOLAS-Übereinkommen: BGBl. 1979 II, 141; BGBl. 1980 II, 525; BGBl. 1983 II, 784; BGBl. 1994 II, 2458, sowie Anlageband zum BGBl. II Nr. 44 vom 27. September 1994, 43; Bekanntmachung der Neufassung der amtlichen deutschen Übersetzung des Internationalen Übereinkommens von 1974 zum Schutz des menschlichen Lebens auf See und des Protokolls von 1978 zu diesem Übereinkommen vom 18. September 1998 (BGBl. 1998 II, 2579; BGBl. 2001 II, 58); Inkraftsetzung des Protokolls von 1988 zu dem Übereinkommen (BGBl. 1994 II, 2458, sowie Anlageband zum BGBl. II Nr. 44 vom 27. September 1994, 43); vgl. zur innerstaatlichen Geltung des SOLAS-Übereinkommens auch *Ehlers*, Recht des Seeverkehrs, 2. Aufl. 2022, § 1 SchSG Rn. 10. SAR-Übereinkommen: BGBl. 1982 II, 485; BGBl. 1999 II, 1066; BGBl. 2007 II, 783.

<sup>67</sup> Vgl. Art. 1 SAR-Übereinkommen; Art. 1 SOLAS-Übereinkommen.

und sonst für die Sicherheit verantwortliche Personen auf See befindlicher und zur Hilfeleistung fähiger deutscher Schiffe in der **Verordnung über die Sicherung der Seefahrt (SeeFSichV oder SeeSicherV)** umgesetzt.<sup>68</sup> Wird den genannten Personen gemeldet, dass sich Menschen in „Seenot“ befinden, so sind sie nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SeeFSichV grundsätzlich dazu verpflichtet, diesen Menschen „mit größter Geschwindigkeit zu Hilfe zu eilen und ihnen oder dem betreffenden Such- und Rettungsdienst nach Möglichkeit hiervon Kenntnis zu geben.“<sup>69</sup>

Die SeeFSichV enthält keine Definition des Begriffs der „**Seenot**“. Allerdings ist der Begriff völkerrechtskonform im Einklang mit der Definition in Absatz 1.3.13 der Anlage zum SAR-Übereinkommen auszulegen, zu dessen Umsetzung die SeeFSichV dient: „**Eine Lage, in der angenommen werden muss, dass ein Schiff oder eine Person durch eine ernste und unmittelbare Gefahr bedroht ist und sofortiger Hilfe bedarf.**“<sup>70</sup> Die für die Annahme eines Seenotfalles erforderliche Gefahrbeurteilung ist für jeden Einzelfall grundsätzlich aus einer objektivierten ex-ante-Perspektive vorzunehmen. Auf ein eigenes Verschulden der in Seenot geratenen Menschen an der Situation kommt es insoweit nicht an.<sup>71</sup> Aufgrund ihrer Sachnähe und ihrer rechtlichen Verantwortung<sup>72</sup> – einschließlich des ordnungswidrigkeiten- und strafrechtlichen Risikos – wird den Schiffsführer\*innen bei der Gefahrbeurteilung ein gewisser Einschätzungsspielraum zugebilligt.<sup>73</sup> Weitgehend unstrittig und etwa auch in der italienischen Behördenpraxis anerkannt ist, dass die Überfahrt in nicht seetüchtigen, überfüllten, schlecht ausgerüsteten und unterversorgten (Schlauch-) Booten, wie sie etwa von Libyen aus in See stechen, regelmäßig als Seenotfall zu qualifizieren ist.<sup>74</sup>

---

<sup>68</sup> Vgl. Ehlers, *Recht des Seeverkehrs*, 2. Aufl. 2022, Einleitung SeeFSichV Rn. 2 ff.

<sup>69</sup> Vgl. dazu Absatz 4.3 der Anlage zum SAR-Übereinkommen; Regel 33 Abs. 1 der Anlage zum SOLAS-Übereinkommen.

<sup>70</sup> Vgl. auch Absatz 3.3.4 ICAO und IMO, *International Aeronautical and Maritime Search and Rescue Manual (IAMSAR Manual)*, Bd. II, 2022, abrufbar unter <<https://www.imo.org/en/OurWork/Safety/Pages/IAMSARManual.aspx>>: „The distress phase exists when there is reasonable certainty that an aircraft, ship, or other craft or persons on board is in danger and requires immediate assistance.“ Zu eng daher wohl Ehlers, *Recht des Seeverkehrs*, 2. Aufl. 2022, § 2 SeeFSichV Rn. 1, der ohne Begründung allein auf eine Lebensgefahr abstellt.

<sup>71</sup> *Blanke/Johr*, *Rechtliche Vorkehrungen für die zivile Seenotrettung im Mittelmeer*, DÖV 2019, 929, 930, m.w.N.; *Funke/Madjidian*, *Zivilgesellschaft auf See*, LogR 2023, 133, 137.

<sup>72</sup> Kapitän\*innen tragen neben der Verantwortung für die Sicherheit von Schiff und Crew gemäß § 121 SeeArbG auch ganz allgemein die Verantwortung für die Erhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung an Bord eines Schiffes. Siehe dazu Ehlers, *Der Kapitän als „Hilfssheriff“*, RdTW 2017, 361.

<sup>73</sup> Siehe nur *Attard*, *The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law*, 2020, 65, m.w.N.

<sup>74</sup> UNHCR, *General Legal Considerations: Search-and-Rescue Operations Involving Refugees and Migrants at Sea*, 2017, abrufbar unter <<http://www.refworld.org/pdfid/5a2e9efd4.pdf>>, 4; *Proelss/Guilfoyle*, *United Nations Convention on the Law of the Sea*, 2017, Art. 98 UNCLOS Rn. 11; *Blanke/Johr*, *Rechtliche Vorkehrungen für die zivile Seenotrettung im Mittelmeer*, DÖV 2019, 929, 930 f.; *Schatz/Fantinato*, *Post-rescue Innocent Passage by*

Es fällt auf, dass ein vorsätzlicher oder fahrlässiger Verstoß gegen die Pflicht zur Seenotrettung gemäß § 2 Abs. 1 Satz 1 SeeFSichV nicht als Ordnungswidrigkeit geahndet wird.<sup>75</sup> Da es sich bei einem Seenotfall in aller Regel um einen „Unglücksfall“ im Sinne des **§ 323c Abs. 1 StGB** handeln dürfte,<sup>76</sup> kann das Unterlassen einer erforderlichen und zumutbaren Hilfeleistung auf See allerdings strafrechtlich sanktioniert werden.<sup>77</sup> Von der Möglichkeit einer solchen Strafbarkeit nach § 323c Abs. 1 StGB geht auch die Bundesregierung aus.<sup>78</sup> Das deutsche Strafrecht ist insoweit jedenfalls dann anwendbar, wenn das Seenotrettungsschiff unter deutscher Flagge fährt (§ 4 i.V.m. § 9 Abs. 1 Var. 2 StGB).<sup>79</sup>

### bb) Pflicht zur Befolgung von Anordnungen der Seenotleitstellen sowie Anforderungen von Schiffen in Seenot und Rettungsdiensten

Die zweite Säule des Rechts der Seenotrettung ist verfahrensrechtlicher Natur und steht ergänzend neben der allgemeinen Pflicht zur Seenotrettung. Auf Basis des SAR-Übereinkommens, das eine allgemeinere Verpflichtung aus Art. 98 Abs. 2 SRÜ konkretisiert und umsetzt, wurde im Rahmen der Internationalen Seeschiffahrtsorganisation (IMO) ein System von Rettungszonen von Küstenstaaten (Englisch: „search and rescue regions“ oder SRRs) geschaffen. Die jeweiligen Küstenstaaten müssen eine für ihre SRR **zuständige Rettungsleitstelle** (Englisch: „maritime rescue coordination centre“ oder MRCC) betreiben, die Rettungseinsätze effektiv und ohne Ansehung der Nationalität der betroffenen Menschen koordiniert.<sup>80</sup>

Auf Grundlage des SAR-Übereinkommens ergangene **Anordnungen** einer nationalen Seenotleitstelle verpflichten Schiffsführer\*innen ausländischer Schiffe zwar nicht unmittelbar,

---

Non-governmental Search and Rescue Vessels in the Mediterranean, IJMCL 2020, 740, 744; Attard, The Duty of the Shipmaster to Render Assistance at Sea under International Law, 2020, 65, m.w.N. auch zur (zu) restriktiven Praxis von Malta und Griechenland.

<sup>75</sup> Vgl. § 10 SeeFSichV; Farahat/Markard, Places of Safety in the Mediterranean: The EU's Policy of Outsourcing Responsibility, 2020, abrufbar unter <<https://eu.boell.org/sites/default/files/2020-02/HBS-POS%20brochure%20web.pdf>>, 46; Talmon, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 803.

<sup>76</sup> Vgl. zur Definition MK-StGB/Freund/Koch, 4. Aufl. 2022, § 323c StGB Rn. 18 ff.

<sup>77</sup> Blanke/Johr, Rechtliche Vorkehrungen für die zivile Seenotrettung im Mittelmeer, DÖV 2019, 929, 931; Hahn/Schatz, Zurückweisungen von Migranten durch zivile Schiffe auf See, ZIS 2020, 537, 539; BT Wissenschaftliche Dienste, Sachstand: Rechtliche Aspekte der privaten Seenotrettung im Mittelmeer, WD 2 - 3000 - 086/22, 2022, 5; Ehlers, Recht des Seeverkehrs, 2. Aufl. 2022, § 2 SeeFSichV Rn. 1.

<sup>78</sup> BMI, Antwort auf die Schriftliche Frage der Abgeordneten Clara Bünger vom 8. November 2023 (Arbeits-Nr. 11/104); Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung (überarbeitete Fassung, den Bundestagsabgeordneten am 20. November 2023 zugeleitet), 8.

<sup>79</sup> Vgl. Hahn/Schatz, Zurückweisungen von Migranten durch zivile Schiffe auf See, ZIS 2020, 537, 537 m.w.N.

<sup>80</sup> Siehe Absatz 2.1.1 ff. und 2.3.1 ff. der Anlage zum SAR-Übereinkommen.

da dieses völkerrechtliche Übereinkommen letztlich die Vertragsparteien adressiert.<sup>81</sup> Die Flaggenstaaten sind allerdings dazu verpflichtet, die Effektivität der Koordinierung der Seenotrettung im Rahmen des SAR-Übereinkommens in ihrer nationalen Rechtsordnung zu gewährleisten. Daher hat Deutschland die Anordnungen von Seenotleitstellen im Sinne des SAR-Übereinkommens, die sich also solche zu erkennen geben, in § 2 Abs. 1 Satz 2 SeeFSichV für Schiffsführer\*innen und sonst für die Sicherheit verantwortliche Personen deutscher Schiffe verbindlich gemacht.<sup>82</sup> Aufgrund dieser Verweisnorm sind also auch die Anordnungen ausländischer Seenotleitstellen grundsätzlich **nach deutschem Recht zu befolgen**.<sup>83</sup> Damit ist Deutschland über seine Verpflichtungen aus dem SOLAS-Übereinkommen und dem SAR-Übereinkommen hinausgegangen, die eine Verbindlichkeit der Anordnungen der zuständigen Seenotleitstelle nicht explizit vorschreiben.<sup>84</sup> Darüber hinaus sind sowohl Schiffe in Seenot als auch die jeweils zuständigen Rettungsdienste gemäß § 2 Abs. 3 Satz 1 SeeFSichV berechtigt, das nach ihrer Einschätzung am besten geeignete Schiff, das auf eine Seenotalarmierung geantwortet hat, anzufordern.<sup>85</sup> Die angeforderten Schiffe sind gemäß § 2 Abs. 3 Satz 2 SeeFSichV verpflichtet, der Anforderung nachzukommen, indem sie „weiterhin mit größter Geschwindigkeit den in Seenot befindlichen Personen zu Hilfe eilen.“<sup>86</sup> Eine vorsätzliche oder fahrlässige Nichtbefolgung der beiden beschriebenen öffentlich-rechtlichen Pflichten wird gemäß § 10 Abs. 1 Nr. 1 SeeFSichV als **Ordnungswidrigkeit** geahndet.<sup>87</sup>

Vor diesem Hintergrund überrascht es, dass die SeeFSichV keine zusätzlichen inhaltlichen oder prozeduralen Anforderungen an die Verbindlichkeit von Anordnungen ausländischer Seenotleitstellen stellt, die etwa einen Missbrauch der Anordnungsbefugnis durch ausländische Seenotleitstellen ausschließen. Gerade vor dem Hintergrund der zunehmenden Externalisierung

---

<sup>81</sup> Vgl. *Schatz*, Von „effective control“ zu „contactless control“?, in: Huggins u.a. (Hrsg.), *Zugang zu Recht*, 2021, 327, 341 (erst durch „Reflex“ der Anordnungen besteht eine Verbindlichkeit im nationalen Recht der Vertragsstaaten); so im Ergebnis auch *Ehlers*, *Recht des Seeverkehrs*, 2. Aufl. 2022, § 2 SeeFSichV Rn. 2, der die Verwaltungsaktqualität solcher Anordnungen nach deutschem Recht verneint.

<sup>82</sup> Unmittelbar aus dem SAR-Übereinkommen folgt keine solche Verbindlichkeit der Anordnung gegenüber Privaten. Siehe dazu *Blanke/Johr*, *Rechtliche Vorkehrungen für die zivile Seenotrettung im Mittelmeer*, DÖV 2019, 929, 935.

<sup>83</sup> Dies kritisierend *Ehlers*, *Recht des Seeverkehrs*, 2. Aufl. 2022, § 2 SeeFSichV Rn. 2.

<sup>84</sup> *Proelß*, *Law of the sea and refugee law*, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), *The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes*, 2022, 176, 180 f.

<sup>85</sup> Umsetzung von Regel 33 Abs. 2 Satz 1 SOLAS-Übereinkommen.

<sup>86</sup> Umsetzung von Regel 33 Abs. 2 Satz 2 SOLAS-Übereinkommen. Diese Pflicht umfasst allerdings nur die Anforderung und, anders als die Pflicht zur Befolgung von Anordnungen der zuständigen Seenotleitstelle, keine anderweitigen Anordnungen. Vgl. *Proelß*, *Law of the sea and refugee law*, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), *The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes*, 2022, 176, 180.

<sup>87</sup> *Ehlers*, *Recht des Seeverkehrs*, 2. Aufl. 2022, § 2 SeeFSichV Rn. 3.

der Migrationskontrolle ist stets damit zu rechnen, dass eine Seenotleitstelle in einer Weise von der Anordnungsbefugnis Gebrauch macht, die der Ratio der SeeFSichV und der durch sie umgesetzten völkerrechtlichen Abkommen entgegensteht oder sogar missbräuchlich ist. Dies kann etwa dadurch geschehen, dass das am besten zur Rettung geeignete Schiff angewiesen wird, *keine* Rettungsmaßnahmen durchzuführen (beispielsweise um der sog. libyschen Küstenwache Zeit für einen Pull-Back zu verschaffen).<sup>88</sup> Eine andere denkbare Fallkonstellation ist eine gegen das völkerrechtliche **Refoulement-Verbot** u.a. aus Art. 3 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)<sup>89</sup> und/oder Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention (GFK)<sup>90</sup> verstoßende *staatliche*<sup>91</sup> Anordnung, gerettete Menschen an einen Ort zu verbringen, an dem ihnen eine menschenunwürdige Behandlung droht, – oder diese auf See an die Behörden eines solchen Staates (etwa die sog. libysche Küstenwache) zu übergeben.<sup>92</sup> Die Befolgung solcher Anordnungen könnte beispielsweise die Straftatbestände der unterlassenen Hilfeleistung gemäß § 323c Abs. 1 StGB (Unterlassen einer Seenotrettung) oder Aussetzung nach § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB (etwa bei Verstößen gegen das *Refoulement-*

---

<sup>88</sup> Vgl. etwa das Beispiel bei *Fink/Gombeer*, Non-Governmental Organisations and Search and Rescue at Sea, *MarSafeLaw Journal* 2018, 1, 2.

<sup>89</sup> Siehe zur Bedeutung des *Refoulement*-Verbots aus Art. 3 EMRK im Kontext der zivilen Seenotrettung *Schatz*, Von „effective control“ zu „contactless control“?, in: Huggins u.a. (Hrsg.), *Zugang zu Recht*, 2021, 327, 345 ff. m.w.N.; vgl. allgemein zum *Refoulement*-Verbot der EMRK im Rahmen von Push-Backs nach Libyen EGMR, *Urt. v. 23. Februar 2012 – Nr. 27765/09* (Hirsi Jamaa u.a. ./ Italien).

<sup>90</sup> Vgl. *Farahat/Markard*, Places of Safety in the Mediterranean: The EU’s Policy of Outsourcing Responsibility, 2020, abrufbar unter <<https://eu.boell.org/sites/default/files/2020-02/HBS-POS%20brochure%20web.pdf>>, 31 ff.; *Proelß*, Law of the sea and refugee law, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), *The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes*, 2022, 176, 189 f.; *Carpanelli*, The Principle of *Non-Refoulement* and Its Implications for Rescue Operations: The *Corte di Cassazione*’s Judgment in the *Vos Thalassa* Case, *IYIL* 2022, 281 ff.

<sup>91</sup> Anordnungen einer Seenotleitstelle sind staatliches Verhalten, das im nationalen Recht des Flaggenstaates öffentlich-rechtliche und sanktionsbewehrte Pflichten auslösen kann (in Deutschland durch die SeeFSichV). Erst recht gilt dies für eine staatliche Sanktionierung der Nichtbefolgung einer Anordnung der Seenotleitstelle. Folglich können die Anordnungen sowie eine Sanktionierung ihrer Nichtbefolgung unmittelbar an völkerrechtlichen Verpflichtungen der Staaten gemessen werden. Auf eine in der Literatur überwiegend abgelehnte Drittwirkung des *Refoulement*-Verbots, die zu einer Verpflichtung Privater führen würde (vgl. dazu BT Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung: Seenotrettung durch nicht-staatliche Akteure im rechtlichen Spannungsfeld zwischen „pull-back“-Operationen der libyschen Küstenwache und dem *Refoulement*verbot, WD 2 – 3000 - 014/20, 2020, 18 f., m.w.N.; vgl. zur a.A., wonach Art. 33 Abs. 1 GFK auch Private bindet, *Carpanelli*, The Principle of *Non-Refoulement* and Its Implications for Rescue Operations: The *Corte di Cassazione*’s Judgment in the *Vos Thalassa* Case, *IYIL* 2022, 281 ff.), kommt es folglich nicht an. Siehe dazu *Schatz*, Von „effective control“ zu „contactless control“?, in: Huggins u.a. (Hrsg.), *Zugang zu Recht*, 2021, 327, 345 ff.

<sup>92</sup> Siehe etwa *SOS Humanity*, X, 25. Mai 2023, abrufbar unter <[https://twitter.com/soshumanity\\_en/status/1661682610328797185](https://twitter.com/soshumanity_en/status/1661682610328797185)>. Weitere Beispiele für sog. „privatized Push-Backs“ bei *Hahn/Schatz*, Zurückweisungen von Migranten durch zivile Schiffe auf See, *ZIS* 2020, 537, 538 ff.; *Fink/Gombeer*, Non-Governmental Organisations and Search and Rescue at Sea, *MarSafeLaw Journal* 2018, 1, 20 f.



Verbot) erfüllen,<sup>93</sup> wobei es zu diesen Fragen bisher keine unmittelbar einschlägige Rechtsprechung gibt. Im Fall der Beteiligung eines zivilen Schiffes an einem illegalen Push-Back können nach zunehmend verbreiteter, aber nicht universeller Auffassung sogar Widerstandshandlungen der geretteten Menschen gegen die Schiffsführer\*innen gemäß §§ 32 oder 34 StGB gerechtfertigt sein.<sup>94</sup> Die Pflichten in § 2 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2 SeeFSichV sind daher insoweit teleologisch zu reduzieren, dass evident völkerrechtswidrige und/oder mit deutschen Strafnormen kollidierende Anordnungen von Seenotleitstellen (auch) in der deutschen Rechtsordnung **keine rechtliche Bindungswirkung** entfalten.<sup>95</sup> Diese Auffassung wird allerdings – wenn auch vereinzelt – von Stimmen in der Literatur bestritten<sup>96</sup> und war bislang nicht Gegenstand höchstrichterlicher Judikate, sodass sie nicht als allgemein anerkannt gelten kann.

### cc) Reichweite der Pflicht zur Seenotrettung und Frage der Ausschiffung

Eine Seenotrettung ist nicht bereits in dem Moment abgeschlossen, in dem die geretteten Menschen an Bord des zur Hilfe geilten Schiffes genommen wurden. So definiert Absatz 1.3.2 der Anlage zum SAR-Übereinkommen den Begriff der „Rettung“ als „eine Maßnahme, um in Not befindliche Personen zu bergen, ihre medizinische Erst- oder sonstige Grundversorgung sicherzustellen und sie an einen sicheren Ort zu bringen“. Aus rechtlicher Sicht ist eine

<sup>93</sup> *Blanke/Johr*, Rechtliche Vorkehrungen für die zivile Seenotrettung im Mittelmeer, DÖV 2019, 929, 935; *Hahn/Schatz*, Zurückweisungen von Migranten durch zivile Schiffe auf See, ZIS 2020, 537, 543 f.; BT Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung: Seenotrettung durch nicht-staatliche Akteure im rechtlichen Spannungsfeld zwischen „pull-back“-Operationen der libyschen Küstenwache und dem Refoulementverbot, WD 2 – 3000 - 014/20, 2020, 21 f.; a.A. offenbar *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 804 f., der die Problematik des § 221 Abs. 1 Nr. 1 StGB gar nicht erst thematisiert.

<sup>94</sup> *Hahn/Schatz*, Zurückweisungen von Migranten durch zivile Schiffe auf See, ZIS 2020, 537, 540 f., 545 ff. – m.w.N. auch zur Rechtsprechung der italienischen Strafgerichtsbarkeit im Fall der *Vos Thalassa* (Tribunale di Trapani, Urt. v. 23. Mai 2019, abrufbar unter <<https://www.asylumlawdatabase.eu/sites/default/files/alddfiles/GIP-Trapani%20%281%29.pdf>>); BT Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung: Seenotrettung durch nicht-staatliche Akteure im rechtlichen Spannungsfeld zwischen „pull-back“-Operationen der libyschen Küstenwache und dem Refoulementverbot, WD 2 – 3000 - 014/20, 2020, 22; *Madjidian/Wissmann*, Seenotrettung? Frag doch einfach!, 2023, 89, m.w.N. zum *El Hiblu*-Fall in Malta.

<sup>95</sup> *Blanke/Johr*, Rechtliche Vorkehrungen für die zivile Seenotrettung im Mittelmeer, DÖV 2019, 929, 935, mit Verweis auf den Vorrang der einschlägigen Strafnormen; *Schatz*, Von „effective control“ zu „contactless control“?, in: Huggins u.a. (Hrsg.), Zugang zu Recht, 2021, 327, 346 f.; in diese Richtung auch *Proelß*, Law of the sea and refugee law, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes, 2022, 176, 181; *Farahat/Markard*, Places of Safety in the Mediterranean: The EU’s Policy of Outsourcing Responsibility, 2020, abrufbar unter <<https://eu.boell.org/sites/default/files/2020-02/HBS-POS%20brochure%20web.pdf>>, 46; ebenfalls zur Rechtswidrigkeit von Anordnungen des MRCCs, ohne aber die Rechtsfolge zu benennen, *Fink/Gombeer*, Non-Governmental Organisations and Search and Rescue at Sea, MarSafeLaw Journal 2018, 1, 17 ff.

<sup>96</sup> So etwa *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 803 ff., der aber u.a. die Problematik der möglicherweise erfüllten Straftatbestände nicht thematisiert.

Seenotrettung folglich ein **einheitlicher Vorgang** von der Aufnahme der in Seenot befindlichen Personen an Bord des Rettungsschiffes **bis hin zur Verbringung der geretteten Menschen an einen sicheren Ort** – also meist bis zur Ausschiffung beziehungsweise sogar über die Ausschiffung hinaus, wenn die Überlebenden erst danach an einen sicheren Ort verbracht werden.<sup>97</sup>

Nach Absatz 3.1.9 der Anlage zum SAR-Übereinkommen sind die Vertragsparteien zur Koordinierung und Zusammenarbeit verpflichtet, damit die Schiffsführer\*innen von Schiffen, die Hilfe geleistet und dabei Menschen an Bord genommen haben, von ihren Rettungspflichten entbunden werden.<sup>98</sup> Dabei ist darauf zu achten, dass diese Schiffe möglichst wenig von ihrer vorgesehenen Route abweichen müssen.<sup>99</sup> Die Vertragspartei, in deren SRR die Seenotrettung stattgefunden hat, trifft die Hauptverantwortung (Englisch: „primary responsibility“)<sup>100</sup> für die Koordinierung und Zusammenarbeit hinsichtlich der möglichst schnellen<sup>101</sup> Ausschiffung der geretteten Menschen und dem Verbringen dieser Menschen an einen sicheren Ort (Englisch: „place of safety“).<sup>102</sup> An dieser Stelle des SAR-Übereinkommens und des SOLAS-Übereinkommens besteht dahingehend eine „Sollbruchstelle“, dass jedenfalls nach überwiegender Auffassung weder der für die jeweilige SRR zuständige Küstenstaat noch irgendein anderer Staat eindeutig völkerrechtlich dazu verpflichtet ist, einen Hafen als sicheren Ort zur Ausschiffung bereit zu stellen.<sup>103</sup> Folglich haben die Vertragsparteien dieser

---

<sup>97</sup> *Moreno-Lax*, Seeking Asylum in the Mediterranean, IJMCL 2010, 621, 633; *Proelss/Guilfoyle*, United Nations Convention on the Law of the Sea, 2017, Art. 98 UNCLOS Rn. 10; *Oellers-Frahm*, Italien und die Rettung von Migranten, AVR 2019, 345, 349 f.; *Papanicolopulu*, Duty to Rescue and Entry into Port, IYIL 2021, 453, 456 f.; *Oellers-Frahm*, Italien und die Rettung von Migranten aus Seenot: Zweiter Akt, AVR 2020, 337, 341.

<sup>98</sup> Vgl. auch Regel 33 Abs. 1.1 der Anlage zum SOLAS-Übereinkommen.

<sup>99</sup> Absatz 3.1.9 der Anlage zum SAR-Übereinkommen; Regel 33 Abs. 1.1 der Anlage zum SOLAS-Übereinkommen.

<sup>100</sup> Der Begriff der Hauptverantwortung stellt zugleich klar, dass auch andere Vertragsparteien weiterhin eine parallele Verpflichtung zur Koordinierung und Zusammenarbeit haben, die insbesondere dann zum Tragen kommen kann, wenn der Staat mit der Hauptverantwortung seiner Pflicht nicht nachkommt oder nachkommen kann. Siehe dazu *Schatz*, Von „effective control“ zu „contactless control“?, in: Huggins u.a. (Hrsg.), Zugang zu Recht, 2021, 327, 337 f.; *Madjidian/Wissmann*, Seenotrettung? Frag doch einfach!, 2023, 103 f.

<sup>101</sup> Absatz 3.1.9 der Anlage zum SAR-Übereinkommen spricht wörtlich von „so bald [...], wie dies mit angemessenem Aufwand durchführbar ist“; vgl. auch Regel 33 Abs. 1.1 der Anlage zum SOLAS-Übereinkommen.

<sup>102</sup> Absatz 3.1.9 der Anlage zum SAR-Übereinkommen; Regel 33 Abs. 1.1 der Anlage zum SOLAS-Übereinkommen.

<sup>103</sup> *Barnes*, Refugee Law at Sea, ICLQ 2004, 47, 63; *Ghezelbash u.a.*, Securitization of Search and Rescue at Sea, ICLQ 2018, 315, 322 f.; *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 807 f.; *Blanke/Johr*, Rechtliche Vorkehrungen für die zivile Seenotrettung im Mittelmeer, DÖV 2019, 929, 936; *Schatz/Fantinato*, Post-rescue Innocent Passage by Non-governmental Search and Rescue Vessels in the Mediterranean, IJMCL 2020, 740, 748; *Proelß*, Flüchtlings- und menschenrechtliche Aspekte der Pflicht zur Seenotrettung, in: von der Decken/Günzel (Hrsg.), Festschrift für Robbers, 2020, 885, 888; *Proelß*, Law of the sea and refugee law, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes, 2022, 176,

Abkommen jedenfalls nach der überwiegenden Auffassung in der Literatur das **Ermessen hinsichtlich der Gewährung der Hafeneinfahrt** und der hierfür geltenden Bedingungen, das sie aufgrund ihrer Souveränität in den regelmäßig in inneren Gewässern gelegenen Häfen genießen,<sup>104</sup> nicht zugunsten einer effektiven Seenotrettung gebunden.

Gleichwohl existieren rechtliche **Maßstäbe für die Zuweisung eines sicheren Ortes**. So sind bei der Zuweisung eines sicheren Ortes nach Absatz 3.1.9 der Anlage zum SAR-Übereinkommen und Regel 33 Abs. 1.1 der Anlage zum SOLAS-Übereinkommen die einschlägigen Richtlinien der IMO zu berücksichtigen. Über diese Berücksichtigungspflicht kommt insbesondere den an sich unverbindlichen **IMO-Richtlinien für die Behandlung von auf See geretteten Personen**<sup>105</sup> erhebliche Bedeutung bei der quasi-verbindlichen Konkretisierung der Anforderungen an einen sicheren Ort zu.<sup>106</sup> Dabei wird allerdings betont, dass es sich hierbei stets um eine Einzelfallentscheidung handelt, in deren Rahmen die besonderen Umstände der konkreten Situation zu berücksichtigen sind („Situation an Bord des Hilfe leistenden Schiffes, Bedingungen vor Ort, medizinischer Bedarf und Verfügbarkeit von Transport- oder anderen Rettungsmitteln“).<sup>107</sup>

Die Richtlinien definieren den **sicheren Ort** ausdrücklich als einen Ort, „an dem die Rettungsmaßnahmen **als beendet** angesehen werden“,<sup>108</sup> und bestätigen damit erneut, dass eine Seenotrettung **erst mit der Verbringung der geretteten Menschen an einen sicheren Ort** endet. Die Richtlinien führen weiter aus, dass ein sicherer Ort nicht nur ein solcher ist, an dem das Leben der geretteten Menschen außer Gefahr ist, sondern dass dort auch ihre „menschlichen Grundbedürfnisse (wie zum Beispiel Nahrung, Unterkunft und medizinische Bedürfnisse)“ gedeckt werden sollen.<sup>109</sup> Auch sollten die Überlebenden von einem sicheren Ort aus Vorkehrungen für den Transport zu ihrem „nächsten oder endgültigen Bestimmungsort“ treffen können.<sup>110</sup> Besondere Erwähnung verdient noch, dass die IMO-Richtlinien ausdrücklich darauf

---

182 ff.; Proelss/*Guilfoyle*, United Nations Convention on the Law of the Sea, 2017, Art. 98 UNCLOS Rn. 10; siehe für die a.A., wonach der für die SRR zuständige Küstenstaat eine grundsätzliche Pflicht zur Ausschiffung hat, beispielsweise *Trevisanut*, *Is There a Right to be Rescued at Sea?*, QIL 2014, 3, 7; *Oellers-Frahm*, Italien und die Rettung von Migranten, AVR 2019, 345, 350.

<sup>104</sup> Vgl. IGH, Urt. v. 27. Juni 1986, [1986] ICJ Rep 14 (Nicaragua ./ United States of America), Rn. 213; Art. 2 Abs. 1 SRÜ; *Churchill/Lowe/Sander*, *The Law of the Sea*, 3. Aufl. 2023, 112 ff.

<sup>105</sup> IMO-Entschließung MSC.167(78) vom 20. Mai 2004, VkB1. 2/2009 Nr. 17 S. 64 (IMO-Richtlinien).

<sup>106</sup> *Madjidian/Wissmann*, *Seenotrettung? Frag doch einfach!*, 2023, 110: „quasi autoritative Legaldefinition“.

<sup>107</sup> Absatz 3.1.9 der Anlage zum SAR-Übereinkommen i.V.m. Absatz 6.15 IMO-Richtlinien.

<sup>108</sup> Absatz 6.12 IMO-Richtlinien.

<sup>109</sup> Absatz 6.12 IMO-Richtlinien.

<sup>110</sup> Absatz 6.12 IMO-Richtlinien.

hinweisen, dass es im Fall von geborgenen Asylsuchenden und Geflüchteten notwendig sein kann, „eine Ausschiffung in Gebieten **zu vermeiden**, in denen das Leben und die Freiheit der Personen, die vorgeben, eine begründete Angst vor Verfolgung zu haben, in Gefahr wäre.“<sup>111</sup>

Vor dem Hintergrund dieser Kriterien besteht weitgehend Einigkeit darüber, dass insbesondere **Libyen nicht** als sicherer Ort in Betracht kommt.<sup>112</sup> Ob und in welchem Umfang dies auch für die anderen **nordafrikanischen Staaten** wie Tunesien oder Marokko (unabhängig von deren zweifelhafter oder fehlender Bereitschaft, als Ausschiffungsstaat zu fungieren) in allen in Betracht kommenden Einzelfällen gilt, ist streitig und bedarf jeweils einer umfassenden Prüfung.<sup>113</sup> Dies kann jedenfalls hypothetisch zu erheblicher Rechtsunsicherheit im Falle von Meinungsverschiedenheiten zwischen einem MRCC und zivilen Seenotrettungsorganisationen führen, die ihrerseits weder in der Lage noch dazu verpflichtet sind, auf ihrem Schiff eine umfassende Überprüfung von Staatsangehörigkeit und möglichen Asylgründen sowie eine Gefährdungseinschätzung hinsichtlich der geretteten Menschen vorzunehmen.<sup>114</sup>

Auch wenn ein sicherer Ort sich grundsätzlich sowohl an Land als auch *vorübergehend* auf See befinden kann,<sup>115</sup> können **Hilfe leistende Schiffe** selbst regelmäßig **nicht als sicherer Ort** angesehen werden, da sie – wie von den Richtlinien antizipiert – meist nicht dafür ausgerüstet sind, über eine längere Dauer eine große Zahl von Menschen (auch medizinisch) zu versorgen, ohne dass es zu einer Gefahr erheblicher Rechtsgutsverletzungen kommen würde.<sup>116</sup> Die IMO-

<sup>111</sup> Absatz 6.17 IMO-Richtlinien.

<sup>112</sup> Siehe ausführlich *Farahat/Markard*, Places of Safety in the Mediterranean: The EU’s Policy of Outsourcing Responsibility, 2020, abrufbar unter <<https://eu.boell.org/sites/default/files/2020-02/HBS-POS%20brochure%20web.pdf>>, 22 ff. m.w.N.; *Matz-Lück*, Seenotrettung als völkerrechtliche Pflicht, Verfassungsblog, 18. August 2018, abrufbar unter <<https://verfassungsblog.de/seenotrettung-als-voelkerrechtliche-pflicht-aktuelle-herausforderungen-der-massenmigrationsbewegungen-ueber-das-mittelmeer/>>; dezidiert a.A. soweit ersichtlich nur *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 804 f., der neben einer sehr restriktiven Auslegung der Definition des sicheren Ortes eine Anwendbarkeit menschen- und migrationsrechtlicher Garantien im Fall von Ausschiffungen durch zivile Schiffe pauschal verneint.

<sup>113</sup> Vgl. dazu *Farahat/Markard*, Places of Safety in the Mediterranean: The EU’s Policy of Outsourcing Responsibility, 2020, abrufbar unter <<https://eu.boell.org/sites/default/files/2020-02/HBS-POS%20brochure%20web.pdf>>, 18 ff., die zu dem Ergebnis kommen, dass die untersuchten nordafrikanischen Staaten jedenfalls nicht für alle Gruppen von geretteten Menschen (etwa LGBTQI+) als sicherer Ort eingestuft werden können.

<sup>114</sup> Zutreffend *Chianese*, The Role of Flag States of NGO Vessels under Italy’s New Migration Policy, IRIC 2023, 185, 194 ff.

<sup>115</sup> Absatz 6.14 IMO-Richtlinien.

<sup>116</sup> Vgl. Absatz 6.13 IMO-Richtlinien. Dies ist in der italienischen Rechtsprechung ausdrücklich anerkannt. Siehe Corte di Cassazione, Entsch. v. 16. Januar 2020, Penale Sent. Sez. 3 Num. 6626 Anno 2020, abrufbar unter <<https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/02/Cass-6626-2020.pdf>>, 12; vgl. dazu *Freudenberg u.a.*, The Island of Hope in a Sea of Misery, Verfassungsblog, 10. März 2020, abrufbar unter <<https://verfassungsblog.de/the-island-of-hope-in-a-sea-of-misery/>>; *Papanicolopulu*, Duty to Rescue and Entry into Port, IYIL 2021, 453, 457 f.

Richtlinien listen potentielle Gesundheits- und Sicherheitsprobleme an Bord von Schiffen auf, die in Seenot befindliche Personen aufgenommen haben („unzureichende Lebensrettungsausrüstung, Wasservorräte, Lebensmittelvorräte, medizinische Versorgung und Unterkünfte für die Zahl der Personen an Bord, sowie die Sicherheit der Besatzung und der Passagiere für den Fall, dass die Personen an Bord aggressiv oder gewalttätig werden sollten“).<sup>117</sup> In diesem Kontext ist auch hervorzuheben, dass der **Flaggenstaat nicht verpflichtet** ist, die Ausschiffung von Menschen zu gewährleisten oder in einem eigenen Hafen zu ermöglichen, wenn ein Schiff unter seiner Flagge eine Rettung durchgeführt hat.<sup>118</sup> Führt man sich vor Augen, dass die meisten Schiffe ziviler Rettungsorganisationen über keine auf Dauer angelegten und geschützten Unterkünfte für eine größere Zahl geretteter Menschen verfügen, wird auch deutlich, weshalb die Ausschiffung **in einem deutschen Hafen** nach langer Fahrt durch Mittelmeer und Atlantik ohne erhebliche Gesundheits- und Lebensgefahren für die Überlebenden **weder rechtlich vorgesehen noch faktisch möglich** ist.<sup>119</sup>

Die Regelungen des SAR-Übereinkommens zum sicheren Ort, die im Jahr 2004 geschaffen wurden,<sup>120</sup> haben nicht zu einer Anpassung und weiteren Konkretisierung der SeeFSichV geführt. Gleichwohl sind diese Regelungen als geltendes Bundesrecht **Teil der deutschen Rechtsordnung**.<sup>121</sup> Dementsprechend sind Absatz 3.1.9 der Anlage zum SAR-Übereinkommen und Regel 33 Abs. 1.1 der Anlage zum SOLAS-Übereinkommen bei der **(völkerrechtsfreundlichen) Auslegung der Pflichten in § 2 SeeFSichV** zu berücksichtigen.<sup>122</sup> Da die Zuweisung eines sicheren Ortes zur Ausschiffung der geretteten

<sup>117</sup> Absatz 6.11 IMO-Richtlinien.

<sup>118</sup> *Chianese*, The Role of Flag States of NGO Vessels under Italy’s New Migration Policy, IRIC 2023, 185, 192 ff.; *Proelß*, Law of the sea and refugee law, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes, 2022, 176, 182 f.; *Madjidian/Wissmann*, Seenotrettung? Frag doch einfach!, 2023, 93 f.; in diese Richtung auch BT Wissenschaftliche Dienste, Sachstand: Rechtliche Aspekte der privaten Seenotrettung im Mittelmeer, WD 2 - 3000 - 086/22, 2022, 6.

<sup>119</sup> Eine Weiterfahrt in einen Hafen des Flaggenstaates kommt *de facto* nur in Betracht, wenn dies ohne erhebliche Rechtsgutsgefährdungen möglich ist, was für deutsche Schiffe im zentralen Mittelmeer generell ausgeschlossen werden kann. Eher abwegig daher *Lenk*, Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik, ZaöRV 79 (2019), 713, 715 f., 721, der zwar ebenfalls auf das Fehlen einer Ausschiffungspflicht des Flaggenstaates hinweist, aber im Kontext des Nothafenrechts die Weiterfahrt in die Gewässer des Flaggenstaates (im Beispiel die Niederlande) als gegenüber einer Hafeneinfahrt in Italien grundsätzlich milderes Mittel sehen will.

<sup>120</sup> IMO-Entschließung MSC.155(78) vom 20. Mai 2004. Anders als Italien hat Malta diese Änderung nicht angenommen. Siehe Stellungnahme des Ministry of Foreign Affairs of Malta vom 22. Dezember 2005, in: IMO, Status of IMO Treaties, 2023, abrufbar unter <<https://wwwcdn.imo.org/localresources/en/About/Conventions/StatusOfConventions/Status%202023.pdf>>, 451.

<sup>121</sup> Vgl. BGBl. 2007 II, 783.

<sup>122</sup> Siehe zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung allgemein *Herdegen*, § 27 Außen- und Wehrverfassung, in: Herdegen u.a. (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, 2021, Rn. 57 ff. m.w.N.; vgl. zur völkerrechtsfreundlichen Auslegung eines in der Hohen See geltenden deutschen Gesetzes im Einklang mit einem

Menschen grundsätzlich in die Verantwortung der für den konkreten Seenotfall zuständigen Seenotleitstelle fällt, handelt es sich hierbei regelmäßig um eine Anordnung der Seenotleitstelle. Solche Anordnungen sind – wie bereits dargestellt – nach § 2 Abs. 2 Satz 2 SeeFSichV für deutsche Schiffe verbindlich.<sup>123</sup> Ihre Nichtbefolgung stellt überdies nach § 10 Abs. 1 Nr. 1 SeeFSichV eine Ordnungswidrigkeit dar, wenn nicht bereits die Anordnung selbst rechtswidrig und damit unverbindlich war. Damit ist regelmäßig der gesamte Rettungsvorgang bis hin zur Verbringung der Menschen an einen sicheren Ort (meist durch Ausschiffung in einem Hafen) einfachgesetzlich durch die deutsche Rechtsordnung – und dort insbesondere die SeeFSichV – abgesichert. Erwähnenswert ist überdies, dass Italien im Jahr 2023 damit begonnen hat, Verstöße ausländischer Schiffe gegen die Anordnungen seiner Seenotleitstelle *zusätzlich nach italienischem Recht* mit Bußgeldern und Schiffsfestsetzungen zu bedrohen.<sup>124</sup>

#### dd) Zwischenergebnis

Vor diesem Hintergrund ist die Verbringung von geretteten Menschen in europäische Häfen im Rahmen der zivilen Seenotrettung im Einklang mit dem einschlägigen Völkerrecht (insbesondere SAR-Übereinkommen und SOLAS-Übereinkommen) sowie dem deutschen öffentlichen-Recht (insbesondere SeeFSichV) nicht „nur“ erlaubt. Vielmehr müssten sich Seenotretter\*innen auf deutschen Schiffen unmittelbar gegen bußgeldbewehrte öffentlich-rechtliche Pflichten stellen, wenn sie die geretteten Menschen in einem anderen Hafen als dem

---

im Rahmen der IMO geschaffenen völkerrechtlichen Vertrag BVerwG, Urt. v. 28. Juli 2011 – 7 C 7/10, BeckRS 2011, 53366, Rn. 21.

<sup>123</sup> A.A. *Blanke/Johr*, Rechtliche Vorkehrungen für die zivile Seenotrettung im Mittelmeer, DÖV 2019, 929, 935, die die Pflicht aus § 2 Abs. 1 Satz 2 SeeFSichV nur auf Anordnungen beschränken wollen, die sich auf das „Zu-Hilfe-Eilen“ nach § 2 Abs. 1 Satz 1 SeeFSichV beziehen. Allerdings stützen weder der Wortlaut der Norm noch die Wertungen des SAR-Übereinkommens, wonach eine Rettung erst mit dem Verbringen der Überlebenden an einen sicheren Ort abgeschlossen ist, eine solche einschränkende Auslegung.

<sup>124</sup> Decreto-Legge vom 2. Januar 2023 (2023/1), abrufbar unter <<https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2023/01/02/23G00001/sg>> – sog. *Decreto Cutro*. Wir verweisen nur zur Verdeutlichung unseres Arguments auf diese Praxis. Sie ist völkerrechtswidrig, da sie mangels völkerrechtlicher Grundlage für eine extraterritoriale Regulierung und Sanktionierung ausländischer Schiffe nach den vom Internationalen Seegerichtshof (ITLOS) in seiner Rechtsprechung entwickelten Maßstäben gegen Art. 87 Abs. 1 und Art. 58 Abs. 1 SRÜ verstößt. Vgl. dazu ITLOS, Urt. v. 10. April 2019, ITLOS Reports 2018–2019 (Panama ./ Italien), 10, Rn. 222 ff.; vgl. dazu, dass das SAR-Übereinkommen dem für die SRR zuständigen Küstenstaat keine zusätzliche, durch Zwang durchsetzbare Jurisdiktion hinsichtlich der Anordnungen der Seenotleitstelle verleiht: BT Wissenschaftliche Dienste, Sachstand: Rechtsfragen bei Seenotrettungseinsätzen innerhalb einer libyschen SAR-Zone im Mittelmeer, WD2–3000–075/17, 2017, 7 f.; BT Wissenschaftliche Dienste, Ausarbeitung: Seenotrettung durch nicht-staatliche Akteure im rechtlichen Spannungsfeld zwischen „pull-back“-Operationen der libyschen Küstenwache und dem Refoulementverbot, WD 2 – 3000 - 014/20, 2020, 9 f., mit Verweis auf die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE, BT-Drs. 19/2021, 10 (zu Frage 20); *Proelß*, Law of the sea and refugee law, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes, 2022, 176, 180 f.

rechtmäßig von der Seenotleitstelle zugewiesenen Hafen ausschiffen wollten. Nicht zuletzt aufgrund des Grundsatzes der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung<sup>125</sup> kommt dieser Rechtslage im Rahmen der Untersuchung der Rechtfertigungsgründe des allgemeinen Strafrechts besondere Bedeutung zu (dazu b) bis c)).

### *b) Pflichtenkollision*

Wie unter a) ausgeführt, besteht eine – im Fall von Anordnungen der Seenotleitstelle auch als Ordnungswidrigkeit nach der SeeFSichV sanktionsbewehrte – **Handlungspflicht** zur Rettung von in Seenot geratenen Menschen, die den gesamten Rettungsvorgang bis hin zur Verbringung der Überlebenden an einen sicheren Ort (regelmäßig durch Ausschiffung in einem Hafen) abdeckt. Dieser Handlungspflicht stünde – für den Fall der Tatbestandsmäßigkeit ziviler Seenotrettung nach § 96 Abs. 4 Var. 1 AufenthG-E<sup>126</sup> – die **Unterlassungspflicht** gegenüber, keine Hilfe zur unerlaubten Einreise zu leisten. Während für eine **Kollision zweier gleichwertiger Handlungspflichten** gewohnheitsrechtlich anerkannt ist, dass die Nichtbefolgung der einen zugunsten der anderen Handlungspflicht zu einer Rechtfertigung aufgrund einer Pflichtenkollision führt, wird bei einer **Kollision zwischen Handlungs- und Unterlassungspflicht** eine Rechtfertigung für den hier relevanten Fall der Befolgung der Handlungs- zulasten der Unterlassungspflicht über das Institut der Pflichtenkollision **weit überwiegend abgelehnt**.<sup>127</sup> Eine Rechtfertigung kann insoweit nur im Rahmen des rechtfertigenden Notstandes gemäß § 34 StGB erfolgen (dazu unten c)).<sup>128</sup>

### *c) Rechtfertigender Notstand gemäß § 34 StGB*

Da eine Notwehr, § 32 StGB, mangels eines gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriffs auch in Form der Nothilfe (§ 32 Abs. 2 Var. 2 StGB) nicht in Betracht kommt, ist auf den **rechtfertigenden Notstand gemäß § 34 StGB** zu rekurren.<sup>129</sup> Dieser setzt voraus, dass eine **gegenwärtige Gefahr** für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum oder ein anderes Rechtsgut

<sup>125</sup> Vgl. zum Begriff von Münch/Kunig/Kotzur, Grundgesetz-Kommentar, 7. Aufl. 2021, Art. 20 GG Rn. 171 f.

<sup>126</sup> Siehe oben III. 1.

<sup>127</sup> Vgl. statt vieler MK-StGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 34 StGB Rn. 46; Schönke/Schröder/Perron, StGB, 30. Aufl. 2019, § 34 StGB Rn. 4; Rönnau, Grundwissen – Strafrecht: Rechtfertigende Pflichtenkollision, JuS 2013, 113, 114. A.A. im Kontext der Ex-Post-Triage Hoven, Berücksichtigung von Lebensalter und Lebenserwartung, in: Hörnle/Huster/Poscher (Hrsg.), Triage in der Pandemie, 2021, 335, 367 f.

<sup>128</sup> So in Bezug auf die Seenotrettung mit ausführlicher Herleitung Trinh, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, 2021, 290 ff.

<sup>129</sup> Zu den Voraussetzung eines rechtfertigenden Notstandes vgl. m.w.N. MK-StGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 34 StGB Rn. 63 ff.

vorliegt. **Gefahr** ist dabei ein „Zustand [...], in dem auf Grund bestimmter Risikofaktoren eine bestimmte Wahrscheinlichkeit für den Eintritt eines Schadens besteht.“<sup>130</sup> Die Gefahr ist **gegenwärtig**, wenn sie „alsbald oder in allernächster Zeit in einen Schaden umschlagen kann“, wobei auch sogenannte Dauergefahren, bei denen ein gefahrdrohender Zustand über längere Zeit anhält, erfasst sind.<sup>131</sup> Zudem erfasst die gegenwärtige Gefahr nach der herrschenden Meinung auch solche Fälle, in denen der Eintritt des drohenden Schadens erst in Zukunft zu erwarten ist, sofern feststeht, dass er nur durch unverzügliches Handeln abzuwenden ist.<sup>132</sup> Wird in einer solchen **Notstandslage** eine Tat begangen, um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handeln Täter\*innen nicht rechtswidrig, wenn es sich dabei um ein geeignetes und erforderliches Mittel zur Gefahrabwendung handelt.<sup>133</sup> Zudem muss bei **Abwägung** der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter und des Grades der ihnen drohenden Gefahren, das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegen, wobei dies nur gilt, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, um die Gefahr abzuwenden.<sup>134</sup> Hinsichtlich der typischen Fälle der Seenotrettung ist dabei zu differenzieren:

#### aa) Die unmittelbare Rettung

Es kann **kein Zweifel** daran bestehen, dass in der konkreten Situation der Seenot, also vor Eingreifen der Seenotretter\*innen, eine **gegenwärtige Gefahr für das Leben und die Gesundheit (Leib) der in Seenot geratenen Menschen** besteht.<sup>135</sup> Selbst wenn ein Boot noch nicht unmittelbar zu kentern droht, besteht – losgelöst von den meist untragbaren und für sich genommen gesundheitsgefährdenden Zuständen auf entsprechenden Booten – aufgrund der jederzeitigen Möglichkeit des Umschlagens der Situation in eine akute Notlage, in der dann nicht mehr alle Menschen sicher an Bord des Seenotrettungsschiffes geholt werden können, eine gegenwärtige Gefahr im Sinne des § 34 StGB; eine bereits unmittelbar lebensbedrohende

---

<sup>130</sup> MK-StGB/*Erb*, 4. Aufl. 2020, § 34 StGB Rn. 74; vgl. auch Schönke/Schröder/*Perron*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 34 StGB Rn. 12: „bedeutet [für das Erhaltungsgut] einen objektiven Zustand in dem Sinne, dass bestimmte tatsächliche Umstände nicht nur die gedankliche Möglichkeit, sondern eine über die allgemeinen Lebensrisiken hinausgehende [...] Wahrscheinlichkeit seiner Schädigung – Eintritt oder Intensivierung eines Schadens, Fortdauer einer schädigenden Einwirkung – begründen [...]“.

<sup>131</sup> Schönke/Schröder/*Perron*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 34 StGB Rn. 17; vgl. auch *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 21.

<sup>132</sup> Vgl. Schönke/Schröder/*Perron*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 34 StGB Rn. 17; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 20.

<sup>133</sup> Vgl. Schönke/Schröder/*Perron*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 34 StGB Rn. 18; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 23.

<sup>134</sup> Vgl. zur Interessenabwägung Schönke/Schröder/*Perron*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 34 StGB Rn. 22 ff.; *Roxin/Greco*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. I, 5. Aufl. 2020, § 16 Rn. 26 ff.

<sup>135</sup> Siehe dazu oben III. 2. a) aa).



Situation ist nicht erforderlich.<sup>136</sup> Insofern ist § 34 Satz 1 StGB völkerrechtsfreundlich und im Einklang mit dem Grundsatz der **Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung** dahingehend auszulegen, dass ein Seenotfall im Sinne des SAR-Übereinkommens und SOLAS-Übereinkommens regelmäßig eine Notstandslage begründet.<sup>137</sup>

Die unmittelbare Rettung durch die Seenotretter\*innen stellt auch ein geeignetes und erforderliches Mittel zur Gefahrabwendung dar. Insbesondere sind mildere Mittel regelmäßig nicht vorhanden. Selbst wenn beispielsweise die **sog. libysche Küstenwache** parallel zu den Seenotretter\*innen vor Ort sein sollte, stellte ihre Anwesenheit keine alternative Rettungsmöglichkeit dar. Zum einen ist die sog. libysche Küstenwache bisher durch einen ernstzunehmenden **Mangel an Professionalität und Ausrüstung** (etwa fehlende Rettungswesten), gepaart mit aggressivem und gefährlichem Verhalten wie Drohungen mit Waffengewalt und Abdrängen von Booten, aufgefallen; Verhalten, das bereits zu erhöhter Lebensgefahr und dem Tod von Menschen geführt hat.<sup>138</sup> Zum anderen ist die sog. libysche Küstenwache regelmäßig in **rechtswidrige Rückführungen** von geretteten Menschen nach Libyen (Pull-Backs) verwickelt, wo diesen Menschen eine **Internierung** sowie **schwerste Menschenrechtsverletzungen** drohen.<sup>139</sup> Daher ist – wie bereits dargestellt – auch die Übergabe geretteter Menschen (Englisch: „transshipment“) an die sog. libysche Küstenwache selbst im Fall einer diesbezüglichen Anordnung des zuständigen MRCC (strafrechtlich) *verboten*.<sup>140</sup>

---

<sup>136</sup> Vgl. *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, 2021, 257 ff.

<sup>137</sup> Siehe zum Seenotfall oben III. 2. a) aa).

<sup>138</sup> Vgl. zu einem Beispiel aus jüngerer Zeit Sea-Eye, Bericht von Bord, 29. November 2023, abrufbar unter <<https://sea-eye.org/bericht-von-bord-erschuetternde-geschehnisse-auf-der-letzten-rettungsmission/>>.

<sup>139</sup> Vgl. *Farahat/Markard*, Places of Safety in the Mediterranean: The EU’s Policy of Outsourcing Responsibility, 2020, abrufbar unter <<https://eu.boell.org/sites/default/files/2020-02/HBS-POS%20brochure%20web.pdf>>, 24 f.; *Markard u.a.*, Support for Civil Search and Rescue Activities, 2023, abrufbar unter <[https://eu.boell.org/sites/default/files/2023-07/e-paper-search-and-rescue\\_final\\_20072023\\_0.pdf](https://eu.boell.org/sites/default/files/2023-07/e-paper-search-and-rescue_final_20072023_0.pdf)>, 19 f. m.w.N.; OHCHR, Situation of Human Rights in Libya, and the Effectiveness of Technical Assistance and Capacity Building Measures Received by the Government of Libya, UN Doc. A/HRC/37/46, 21. Februar 2018, Rn. 46; ausführlich auch OHCHR, “Lethal Disregard”: Search and Rescue and the Protection of Migrants in the Central Mediterranean Sea, 2021, abrufbar unter <<https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Migration/OHCHR-thematic-report-SAR-protection-at-sea.pdf>>; *Moore*, The Libyan Coast Guard Is Not What It Seems, Foreign Policy, 4. Juli 2023, abrufbar unter <<https://foreignpolicy.com/2023/07/04/migrant-sea-rescue-mediterranean-libyan-coast-guard/>>.

<sup>140</sup> Siehe oben III. 2. a) bb). Vor diesem Hintergrund wird teilweise vertreten, dass eine unmittelbar bevorstehende Übergabe an die sog. libysche Küstenwache aus Sicht *der Geretteten* eine Notstandslage im Sinne des § 34 Satz 1 StGB begründen kann, die zu rechtfertigten Notstandshandlungen ermächtigt. Siehe *Hahn/Schatz*, Zurückweisungen von Migranten durch zivile Schiffe auf See, ZIS 2020, 537, 547 f. Zum Ganzen a.A. aber offenbar *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 804 f.

Auch die vorzunehmende **Interessenabwägung** fällt hier **eindeutig** zugunsten der Rechtsgüter der in Seenot befindlichen Menschen aus. Es kann nicht ernsthaft vertreten werden, dass das Interesse an der Kontrolle unerlaubter Zuwanderung<sup>141</sup> nicht deutlich hinter dem Interesse an den akut bedrohten Rechtsgütern Leben und Gesundheit der in Seenot geratenen Menschen zurückstehen müsste, zumal ein Unterlassen der Hilfeleistung wiederum jedenfalls nach § 323c Abs. 1 StGB strafbar wäre.<sup>142</sup> Auch die Handlungspflicht zur Rettung von in Seenot geratenen Menschen nach dem SAR-Übereinkommen, SOLAS-Übereinkommen und der SeeFSichV ist mit erheblichem Gewicht in die Güterabwägung einzustellen. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund dieser öffentlich-rechtlichen Pflichten ist die Aufnahme auf ein Seenotrettungsschiff zudem auch angemessen, um die Gefahr abzuwenden.<sup>143</sup>

#### bb) Die Verbringung in einen EU-/Schengen-Staat

Deutlich intrikater ist die Frage, ob die **Einfahrt in die Binnengewässer** eines EU-Küstenstaates – regelmäßig Italien – sowie das Einlaufen in einen Hafen mit anschließender Ausschiffung der Geretteten gleichfalls nach § 34 StGB gerechtfertigt wäre.

#### (1) Notstandslage

Bereits die Frage, ob auch nach der Aufnahme der in Seenot geratenen Menschen auf das Seenotrettungsschiff von einer **gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben** auszugehen ist, wirft erhebliche Schwierigkeiten auf. Unserer Rechtsauffassung nach ist bei Auslegung des § 34 StGB und damit für die Frage der Feststellung einer Notstandslage **zwingend der verwaltungs- und völkerrechtliche Rechtsrahmen** zu berücksichtigen.<sup>144</sup> Nach den vorstehend ausgeführten Grundsätzen besteht zunächst eine **Pflicht zur Seenotrettung**, die zudem sanktionsbewehrt ist (mindestens<sup>145</sup>: § 323c StGB!). Eine Seenotrettung ist dabei rechtlich erst dann **abgeschlossen**, wenn die Geretteten an einen **sicheren Ort** verbracht worden sind.<sup>146</sup> Dieser sichere Ort muss zudem bestimmten **Mindestanforderungen** entsprechen und ist regelmäßig nicht das Seenotrettungsschiff selbst.<sup>147</sup> Werden zusätzlich die

---

<sup>141</sup> Vgl. Hofmann/*Kabis/Fahlbusch*, Ausländerrecht, 3. Aufl. 2023, § 96 AufenthG Rn. 3.

<sup>142</sup> Siehe oben III. 2. a) aa).

<sup>143</sup> Im Ergebnis auch *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, 2021, 256 f.

<sup>144</sup> So auch *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, 2021, 257, 289 f. in Bezug auf die Interessenabwägung.

<sup>145</sup> Sehr wohl denkbar ist auch, dass sich für Kapitän\*innen auch eine Garantienpflicht aus Gesetz im Blick auf die Pflicht zur Seenotrettung ergibt.

<sup>146</sup> Siehe dazu III. 2. a) cc).

<sup>147</sup> Siehe dazu III. 2. a) cc); anders offenbar *Lenk*, Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik, *ZaöRV* 79 (2019), 713, 720.

tatsächlichen Umstände (keine Möglichkeit zur mittel- oder längerfristigen Unterbringung, begrenzte Ressourcen an Bord) einbezogen, sprechen gute Gründe dafür, **die fortbestehende Gegenwärtigkeit** der durch die Seenot begründeten Gefahrenlage zu bejahen.<sup>148</sup> Wer dagegen allein auf den Vorgang der unmittelbaren Rettung abstellt, blendet die normativen Wertungen des Seevölkerrechts und des verwaltungsrechtlichen Pendants (SeeFSichV) aus.<sup>149</sup> Hinzu kommt, dass in aller Regel eine medizinische Versorgung einer relevanten Zahl von geretteten Menschen notwendig sein wird, die sich an Bord der Schiffe meist nicht realisieren lässt, weshalb jedenfalls diesbezüglich von einer fortbestehenden Gefahrenlage, die ein unverzügliches Eingreifen voraussetzt<sup>150</sup>, auszugehen ist.

## (2) Notstandshandlung

Ob die Gefahr **nicht anders abwendbar** ist, ob also kein milderes, gleich geeignetes Mittel zur Verfügung steht,<sup>151</sup> beurteilt sich anhand der **tatsächlichen Umstände** des Einzelfalles. Auch hier gilt: Nach den vorangegangenen Ausführungen kommt als andere Abwendungsmöglichkeit weder ein Transport nach Libyen und die dortige Ausschiffung noch eine Übergabe an die libysche Küstenwache in Betracht. Wie die Situation einer Anordnung, beispielsweise einen Hafen in Tunesien anzusteuern, im Einzelnen zu bewerten wäre, muss hier offenbleiben.<sup>152</sup> Hier zeigt sich jedoch, dass jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass sich künftig „alternative“ Rettungsmöglichkeiten eröffnen, welche die Seenotrettungsorganisationen vor eine nicht rechtssicher zu treffende Entscheidung stellen. Sie müssten sich entweder aufgrund (mensen- und migrations-) rechtlicher Bedenken einer möglicherweise rechtswidrigen Anordnung des zuständigen MRCC widersetzen oder trotz dieser Bedenken zur Vermeidung einer potenziellen Strafbarkeit eine Ausschiffung in „sicheren Drittstaaten“ vornehmen. **Derzeit** wird in der Praxis aber nur das **Ansteuern eines europäischen Hafens in angemessener Distanz** mit anschließender, durch das MRCC oder andere staatliche Behörden angeordneter, **Ausschiffung** als adäquate abschließende Rettungsmaßnahme anzusehen sein. Demgegenüber ist angesichts der erheblichen Risiken für die an Bord befindlichen Menschen ein Transport über den Atlantik in einen Hafen des

---

<sup>148</sup> Insoweit erfasst § 34 StGB auch sog. Dauergefahren, vgl. MK-StGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 34 StGB Rn. 94, 97.

<sup>149</sup> Vgl. etwa *Lenk*, Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik, *ZaöRV* 79 (2019), 713, 719 f.

<sup>150</sup> Zu diesem Kriterium MK-StGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 34 StGB Rn. 99 ff.; Schönke/Schröder/Perron, StGB, 30. Aufl. 2019, § 34 StGB Rn. 17.

<sup>151</sup> Vgl. MK-StGB/Erb, 4. Aufl. 2020, § 34 StGB Rn. 104; Schönke/Schröder/Perron, StGB, 30. Aufl. 2019, § 34 StGB Rn. 18.

<sup>152</sup> Siehe dazu III. 2. a) cc).

Flaggenstaates (Deutschland) von vornherein kein geeignetes Mittel.<sup>153</sup> Die Verbringung der Menschen in den zugewiesenen Ausschiffungshafen stellt dabei auch ein angemessenes Mittel zur Gefahrabwendung dar.

Die im Rahmen des § 34 StGB stets erforderliche **Interessenabwägung** eröffnet der Justiz einen Wertungsspielraum und bewirkt damit, dass jede **Prognose** bezüglich der künftigen Rechtsanwendung mit **erheblichen Unsicherheiten** belastet ist. Eine Rechtfertigung gemäß § 34 StGB kommt nämlich nur in Betracht, wenn das geschützte Interesse das beeinträchtigte **wesentlich überwiegt**. Nach der hier vertretenen Auffassung, wonach eine Fortdauer der Notstandslage zu bejahen ist, sind konsequenterweise auch hier das Leben und die Gesundheit der geretteten Menschen als geschütztes Interesse zu definieren. Diesen Rechtsgütern gegenüber müssen die Interessen des Staates an einer effektiven Kontrolle der europäischen Außengrenzen und damit verbunden einer Kontrolle der Zuwanderung zurücktreten<sup>154</sup> – und zwar selbst dann, wenn auf ein „Eigenverschulden“ der in Seenot geratenen Menschen abgestellt wird, die sich trotz der Gefährlichkeit auf den Weg über das Mittelmeer gemacht haben.<sup>155</sup> Die Rechtfertigung aus diesem Grunde zu versagen, blendete die komplexen Hintergründe für die Entscheidung zur Überfahrt aus,<sup>156</sup> die das Argument des „Eigenverschuldens“ regelmäßig als unterkomplex entlarven dürften.<sup>157</sup> Erfolgt die Einfahrt in den Hafen und die Ausschiffung der Geretteten **entsprechend der Vorgaben des Ausschiffungsstaates**, ist dieses Ergebnis angesichts der dargestellten öffentlich-rechtlichen Pflicht, diesen Vorgaben Folge zu leisten, zudem zur Vermeidung widersprüchlicher Normbefehle innerhalb einer Rechtsordnung geboten. Denn das Verhalten der

---

<sup>153</sup> Vgl. dazu III. 2. a) cc); a.A., wenn auch im Kontext des Nothafenrechts, offenbar *Lenk*, Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik, *ZaöRV* 79 (2019), 713, 721: „Weiterfahrt in die Gewässer des Flaggenstaates“ als milderer Mittel.

<sup>154</sup> Enger *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, 2021, 290.

<sup>155</sup> Vgl. *Lenk*, Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik, *ZaöRV* 79 (2019), 713, 721 ff., der davon spricht, dass das „Notstandsrecht geradezu rechtsmissbräuchlich in Anspruch“ genommen werde. Zur Minderung der Schutzbedürftigkeit in solchen Fällen *MK-StGB/Erb*, 4. Aufl. 2020, § 34 StGB Rn. 189. Eine Minderung der Schutzbedürftigkeit mindestens in Fällen einer drohenden Zurückschiebung nach Libyen ablehnend *Hahn/Schatz*, Zurückweisungen von Migranten durch zivile Schiffe auf See, *ZIS* 2020, 537, 546 f. – allerdings im Kontext der Notwehr.

<sup>156</sup> Vgl. *Madjidian/Wissmann*, Seenotrettung? Frag doch einfach!, 2023, 121 f.; *Funke/Madjidian*, Zivilgesellschaft auf See, *LogR* 2023, 133, 137.

<sup>157</sup> Der Vorwurf, Geflüchtete würden sich „teils vorsätzlich in Seenot begeben“ (*Lenk*, Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik, *ZaöRV* 79 (2019), 713, 721), ist zwar ein gängiges Argumentationsmuster, empirisch jedoch nicht belegt. Zudem stellt sich die Frage nach dem hier angelegten Maßstab für die Beurteilung von Freiwilligkeit.

Seenotretter\*innen steht in diesen Fällen im Einklang mit staatlichen Anordnungen, welche die völkerrechtlichen Vorgaben für den jeweiligen Einzelfall konkretisieren.

Hier ließe sich freilich auch die entgegengesetzte Position vertreten: Denn im Rahmen der Interessenabwägung ist auch der Grad der dem geschützten Rechtsgut drohenden Gefahr zu berücksichtigen. Nach der Aufnahme der Menschen an Bord und ihrer Erstversorgung auf dem Seenotrettungsschiff ist der Grad der drohenden Gefahr tatsächlich anders zu beurteilen als in der Situation akuter Seenot. Wenn auch zynisch, ließe sich nunmehr argumentieren, dass das durch Ansteuern des europäischen Hafens und der dort erfolgenden Ausschiffung der Geretteten **akut bedrohte Schutzgut des § 96 Abs. 4 AufenthG** nicht mehr hinter dem Schutz von Leib und Leben zurücktreten müsse, da insofern von einem deutlich reduzierten Gefahrgrad auszugehen wäre. Dementsprechend ließe sich ein wesentliches Überwiegen des geschützten Interesses gegenüber dem beeinträchtigten Interesse verneinen, sodass eine Rechtfertigung entfielen. Zwar legen die verwaltungs- und völkerrechtlichen Regelungen nahe, dass die Seenotrettung **insofern Vorrang vor dem Schutz der europäischen Außengrenzen** haben muss. Es ist jedoch **keinesfalls sicher**, dass deutsche Gerichte der hier vertretenen Rechtsansicht **folgen werden**. Mindestens besteht das Risiko, dass Staatsanwaltschaften einen **Anfangsverdacht** bejahen, weil die abschließende Beurteilung der **Rechtswidrigkeit**, wie bereits dargelegt, in hohem Maße von den **Umständen des Einzelfalles** abhängen wird.<sup>158</sup>

### (3) Subjektives Rechtfertigungselement

**Keine Zweifel** bestehen demgegenüber am Rettungswillen der an der Seenotrettung beteiligten Personen.

### cc) Zwischenergebnis

Nach der **hier vertretenen Rechtsauffassung** wäre nicht nur die unmittelbare Rettung von in Seenot geratenen Menschen, sondern auch ihre Verbringung in einen europäischen Hafen zur dortigen Ausschiffung nach § 34 StGB **gerechtfertigt**, wenn die Rettung **im Einklang** mit den völker- und verwaltungsrechtlichen Vorgaben durchgeführt wurde und die Ausschiffung im vom MRCC oder anderen staatlichen Behörden zugewiesenen Hafen stattgefunden hat. Diese Position kann jedoch **nicht** als **unstreitig** behandelt werden. Sofern das BMI sie vertritt, ist dies

---

<sup>158</sup> So geht auch *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, 2021, 290, von einer Strafbarkeit der Hafeneinfahrt *de lege lata* aus, wenn insbesondere behandlungsbedürftige Passagier\*innen auf anderem Wege versorgt werden können.

zwar aus unserer Sicht **überzeugend**. Es ist aber keinesfalls sicher, dass deutsche Gerichte dieser Rechtsauffassung folgen werden. Dies gilt selbst für den Fall, dass die – für Strafverfolgungsbehörden und Gerichte über ihre Auslegungsrelevanz hinaus nicht verbindliche<sup>159</sup> – Gesetzesbegründung diese Erwägungen ausdrücklich enthalten sollte. Denn, wie dargelegt, lässt sich die Rechtfertigung des Verhaltens von Seenotretter\*innen **nicht losgelöst vom konkreten Einzelfall** beurteilen.

#### d) Rechtslage in atypischen Situationen

Derzeit erfolgen nach unserem Kenntnisstand alle Ausschiffungen ziviler Rettungsschiffe – jedenfalls unter deutscher Flagge – infolge von Anordnungen der italienischen Seenotleitstelle in italienischen Häfen.<sup>160</sup> Mangels entgegenstehender Anhaltspunkte kann daher davon ausgegangen werden, dass diese Rettungseinsätze im Einklang mit dem deutschen und internationalen Rechtsrahmen für die Seenotrettung stehen. Gleichwohl ist die politische Lage – nicht nur in Italien – volatil, so dass weitere Verschlechterungen der Bedingungen der zivilen Seenotrettung nicht ausgeschlossen werden können. Es kann daher nicht pauschal davon ausgegangen werden, dass die Koordinierung der zivilen Seenotrettung – einschließlich der Ausschiffung – durch die italienische Seenotleitstelle künftig nicht (wieder) zu Situationen führen wird, die von der im Normalfall vorgesehenen Funktionsweise des Regimes des SAR-Übereinkommens und des SOLAS-Übereinkommens abweichen.<sup>161</sup> Aus der Vergangenheit sei hier neben dem **Open Arms-Fall** aus dem Jahr 2018<sup>162</sup> erneut beispielhaft die Einfahrt der *Sea-*

<sup>159</sup> Vgl. BT Wissenschaftliche Dienste, Kurzinformation: Bindungswirkung von Gesetzesbegründungen?, WD 3 - 3000 - 114/16, 5. April 2016.

<sup>160</sup> Eine seltene Ausnahme von dieser üblichen Praxis, allerdings betreffend ein Schiff unter norwegischer Flagge, war die Ausschiffung von Überlebenden durch die *Ocean Viking* im Jahr 2022 in Toulon (Frankreich), vgl. den Bericht unter <<https://onboard.sosmediterranee.org/sections/operations/ocean-viking-sar-operations-11-october-12-november-2022-234-survivors-disembarkation-toulon/>>.

<sup>161</sup> Vgl. auch die Ausführungen in Fn. 124.

<sup>162</sup> Im Rahmen des **Open Arms-Falls** kam es zu mehreren Meinungsverschiedenheiten zwischen dem spanischen Seenotrettungsschiff *Open Arms* und dem italienischen und spanischen MRCC (Amnesty International, Europe: Punishing Compassion, 2020, abrufbar unter <<https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/1828/2020/en/>>, 62 ff.). Die *Open Arms* führte zunächst eine ursprünglich vom italienischen MRCC nicht vorgesehene, aber letztlich angeordnete Rettung durch, da das vom MRCC für die Rettung bestimmte Schiff der sog. libyschen Küstenwache aufgrund seiner Distanz zum Ort des Seenotfalls nicht gleichermaßen für die Rettung geeignet war. Daraufhin verweigerte die *Open Arms* – wie bereits dargestellt nach unserer Auffassung rechtmäßig – die Übergabe der geretteten Menschen an die sog. libysche Küstenwache. Dann fuhr die *Open Arms* entgegen den Anordnungen des MRCC in die italienische SRR, anstatt in Malta um einen sicheren Ort zu bitten (wo zu dieser Zeit, wie auch heute, die Zuweisung eines sicheren Ortes sehr unwahrscheinlich war). Dort wurde der *Open Arms* schließlich ein italienischer Hafen als sicherer Ort zugewiesen. Das Schiff wurde daraufhin zunächst festgesetzt, aber schließlich gerichtlich wieder freigegeben, da die Handlungen der Crew durch rechtfertigenden Notstand (Art. 54 Codice Penale) gerechtfertigt seien (vgl. *Passalacqua*, The ‘Open Arms’ case, EJIL:Talk!, 21 Mai 2018, abrufbar unter <<https://www.ejiltalk.org/the-open-arms-case-reconciling-the-notion-of-place-of-safety-with-the-human-rights->

*Watch 3* unter Kapitänin *Carola Rackete* in den Hafen von Lampedusa im Juni 2019 entgegen behördlicher Anordnungen genannt.<sup>163</sup> Wird einem Seenotrettungsschiff die Einfahrt in einen italienischen Hafen und/oder die Ausschiffung der Geretteten verweigert, wäre ein entsprechendes Verhalten der Seenotretter\*innen nicht mehr von Anordnungen des MRCC oder anderer zuständiger staatlicher Behörden gedeckt. Die Seenotretter\*innen handelten also **entgegen grundsätzlich verbindlicher staatlicher Anordnungen**. Dies könnte die Interessenabwägung im Rahmen des § 34 StGB zugunsten des beeinträchtigten Rechtsguts – und damit zugunsten des staatlichen Interesses an der Zuwanderungssteuerung – verschieben. Eine Rechtfertigung gemäß § 34 StGB müsste in der Konsequenz ausscheiden.

Unserer Auffassung nach stünde dieses Ergebnis allerdings im Widerspruch zu den **Vorgaben des Seevölkerrechts**, jedenfalls soweit einem zivilen Schiff die Ausschiffung von geretteten Menschen an einem sicheren Ort verweigert wird, obwohl aufgrund der Bedingungen an Bord im Lichte der Vorgaben des SAR-Übereinkommens und SOLAS-Übereinkommens (i.V.m. den einschlägigen IMO-Richtlinien<sup>164</sup>) keine weitere Verzögerung der Ausschiffung zumutbar ist. Dabei stehen im Wesentlichen **zwei Lösungsansätze** zur Verfügung, die jeweils auf eine **Beschränkung des souveränen Ermessens des Hafenstaates** hinsichtlich der Entscheidung über Hafeneinfahrt und/oder Ausschiffung der geretteten Menschen hinauslaufen.<sup>165</sup>

Erstens kann mit einer Mindermeinung zur Auslegung des internationalen Rechtsrahmens argumentiert werden, dass den für die jeweilige SRR zuständigen beziehungsweise den die Rettung koordinierenden Küstenstaat die Pflicht trifft, in solchen Fällen einen sicheren Ort zur Ausschiffung zur Verfügung zu stellen.<sup>166</sup> Dieser Annahme folgend kann – im Einklang mit der **Auffassung der italienischen Gerichtsbarkeit im *Rackete*-Fall<sup>167</sup>** – argumentiert werden, dass der für die SRR zuständige Staat die nach einfachem Recht **formal unerlaubte**

---

of-migrants/>). Es wurden aber auch einige Mitglieder der Crew wegen Hilfeleistung zur illegalen Einreise angeklagt und die Anklage erst im November 2023 letztinstanzlich nicht zugelassen.

<sup>163</sup> Vgl. dazu die Quellen in Fn. 51.

<sup>164</sup> Siehe dazu oben III. 2. a) cc).

<sup>165</sup> Vgl. zum souveränen Ermessen des Hafenstaates *Gadow-Stephani*, Der Zugang zu Nothäfen und sonstigen Notliegeplätzen für Schiffe in Seenot, 2006, 417 ff.; *Schatz*, Hafenzugang für Kreuzfahrtschiffe in der COVID-19 Pandemie, RdTW 2022, 353, 357.

<sup>166</sup> So etwa *Trevisanut*, Is There a Right to be Rescued at Sea?, QIL 2014, 3, 7; *Oellers-Frahm*, Italien und die Rettung von Migranten, AVR 2019, 345, 350.

<sup>167</sup> Tribunale di Agrigento, Beschl. v. 2. Juli 2019, N. 3169/19 R.G.N.R., N. 2592/19 R.G.GIPS. 7, ZaöRV 2019, 727 ff.; zustimmend *Oellers-Frahm*, Italien und die Rettung von Migranten, AVR 2019, 345, 349 ff.; Corte di Cassazione, Entsch. v. 16. Januar 2020, Penale Sent. Sez. 3 Num. 6626 Anno 2020, abrufbar unter <<https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/02/Cass-6626-2020.pdf>>, 5 ff.; vgl. dazu *Oellers-Frahm*, Italien und die Rettung von Migranten aus Seenot: Zweiter Akt, AVR 2020, 337.

**Hafeneinfahrt** als notwendige Beendigung der bis dahin noch nicht abgeschlossenen Rettung **zu dulden hat**.<sup>168</sup> Als strafrechtsdogmatische Anknüpfungspunkte dienen im italienischen Recht dabei die Rechtfertigung aufgrund der Erfüllung einer rechtlichen Pflicht (Art. 51 Codice Penale)<sup>169</sup> und/oder der rechtfertigende Notstand (Art. 54 Codice Penale).<sup>170</sup>

Der zweite Lösungsansatz führt über das **völkergewohnheitsrechtliche Nothafenrecht**. Für Situationen, in denen eine erhebliche Gefahr für Leben oder Gesundheit von Menschen an Bord eines Schiffes besteht, wozu auch die Phase nach der unmittelbaren Rettung von Menschen in Seenot zählen kann, wird ganz überwiegend die Existenz eines sogenannten Nothafenrechts im Völkergewohnheitsrecht angenommen, das mindestens ein **Zugangsrecht zu Notliegeplätzen** gewährt.<sup>171</sup> Da es sich beim Nothafenrecht um ein bisher **nicht kodifiziertes Institut des Völkergewohnheitsrechts** handelt, sind seine Konturen – einschließlich der tatbestandlichen Voraussetzungen und der Rechtsfolgen – **nicht im Detail geklärt** und Gegenstand von Meinungsverschiedenheiten in der Literatur.<sup>172</sup> Hinsichtlich der Voraussetzungen des Nothafenrechts ist insbesondere umstritten, welche Anforderungen an die Situation an Bord des Schiffes zu stellen sind. Insbesondere wird aufgrund der Bedeutung der hafenstaatlichen Souveränität vielfach davon ausgegangen, dass im Kontext des Nothafenrechts strengere Anforderungen an den Begriff der „Seenot“ zu stellen sind als im Kontext der allgemeinen

---

<sup>168</sup> Vgl. für einen Überblick zur nicht einheitlichen italienischen Rechtsprechung und Rechtspraxis bis 2020 *Schatz/Fantinato*, Post-rescue Innocent Passage by Non-governmental Search and Rescue Vessels in the Mediterranean, IJMCL 2020, 740, 761 ff. m.w.N.

<sup>169</sup> So die Gerichte im *Rackete*-Fall: Tribunale di Agrigento, Beschl. v. 2. Juli 2019, N. 3169/19 R.G.N.R., N. 2592/19 R.G.GIPS. 7, ZaöRV 2019, 727, 735 f.; Corte di Cassazione, Entsch. v. 16. Januar 2020, Penale Sent. Sez. 3 Num. 6626 Anno 2020, abrufbar unter <<https://www.giurisprudenzapenale.com/wp-content/uploads/2020/02/Cass-6626-2020.pdf>>, 5 ff.

<sup>170</sup> Ein rechtfertigender Notstand wurde in einer Entscheidung aus dem Jahr 2018 im Fall des Schiffs *Open Arms* angenommen. Vgl. dazu Amnesty International, Europe: Punishing Compassion, 2020, abrufbar unter <<https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/1828/2020/en/>>, 62 ff.; vgl. für einen Überblick über die italienische Rechtsprechung bis 2020 *Schatz/Fantinato*, Post-rescue Innocent Passage by Non-governmental Search and Rescue Vessels in the Mediterranean, IJMCL 2020, 740, 761 ff. m.w.N.

<sup>171</sup> Proelss/*Guilfoyle*, United Nations Convention on the Law of the Sea, 2017, Art. 98 UNCLOS Rn. 11; *Jaguttis*, Freier Hafenzugang für Flüchtlingsschiffe?, AVR 2005, 90, 112; *Churchill/Lowe/Sander*, The Law of the Sea, 3. Aufl. 2022, 115; *Chircop*, The Customary Law of Refuge for Ships in Distress, in: Chircop/Linden (Hrsg.), Places of Refuge for Ships, 2016, 161; *Gadow-Stephani*, Der Zugang zu Nothäfen und sonstigen Notliegeplätzen für Schiffe in Seenot, 2006, 417 ff.; *Morrison*, Places of Refuge for Ships in Distress, 2012, 125 f.; *Oellers-Frahm*, Italien und die Rettung von Migranten, AVR 2019, 345, 352; *Proelß*, Law of the sea and refugee law, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes, 2022, 176, 185 f.; *Schatz*, Hafenzugang für Kreuzfahrtschiffe in der COVID-19 Pandemie, RdTW 2022, 353, 356 f.; a. A. *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 806; zweifelnd auch *Lenk*, Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik, ZaöRV 79 (2019), 713, 717.

<sup>172</sup> Vgl. *Jaguttis*, Freier Hafenzugang für Flüchtlingsschiffe?, AVR 2005, 90, 113 ff.



Pflicht zur Seenotrettung.<sup>173</sup> Hinzu kommt, dass staatliche Behörden die Not an Bord durch **(auch medizinische) Versorgung** sowie die **Evakuierung besonders gefährdeter Personen** bis zu einem gewissen Grad lindern und damit im Einzelfall die Entstehung eines Nothafenrechts verhindern können.<sup>174</sup> Daraus zu schließen, dass ein Nothafenrecht ausscheidet, wenn aufgrund der Zustände an Bord zwar stufenweise mehr Menschen in erhebliche Gesundheits- und/oder Lebensgefahr gerieten, diese aber jeweils von den Behörden evakuiert würden, geht indes völlig fehl.<sup>175</sup> Vielmehr ist die notwendige Evakuierung einer zunehmenden Anzahl von Personen ein Indiz dafür, dass das Schiff sich in einer nicht mehr zumutbaren Lage befindet, die eine Gefahr für Leib und Leben der Menschen an Bord darstellt.<sup>176</sup> Dennoch ist zu konstatieren, dass das Institut des Nothafenrechts mit erheblichen **tatbestandlichen Unsicherheiten** verbunden ist, zumal der/die Kapitän\*in des betroffenen Schiffes grundsätzlich selbst den **Nachweis** der Gefahr für Menschen an Bord führen muss.<sup>177</sup>

Soweit im Einzelfall ein Nothafenrecht angenommen wird, ist jedoch auf Rechtsfolgenrechte **zweifelhaft**, dass dieses auch zu einer Verpflichtung des Hafenstaates führt, eine **Ausschiffung** der geretteten Menschen **vorzunehmen oder zu dulden**.<sup>178</sup> Teilweise wird dies aber ausnahmsweise bei erheblicher (Lebens-) Gefahr im Falle eines Verbleibens an Bord

---

<sup>173</sup> Vgl. etwa *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 806; BT Wissenschaftliche Dienste, Kurzinformation: Das völkergewohnheitsrechtliche Nothafenrecht, WD 2 - 3000 - 082/18, 11. Juni 2018; *Lenk*, Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik, ZaöRV 79 (2019), 713, 719 f.; *Klein*, International Law Perspectives on Cruise Ships and Covid-19, IHLS 2020, 282, 284 f.; *Proelß*, Law of the sea and refugee law, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes, 2022, 176, 186; *Schatz*, Hafenzugang für Kreuzfahrtschiffe in der COVID-19 Pandemie, RdTW 2022, 353, 357.

<sup>174</sup> *Matz-Lück*, Seenotrettung als völkerrechtliche Pflicht, Verfassungsblog, 18. August 2018, abrufbar unter <<https://verfassungsblog.de/seenotrettung-als-voelkerrechtliche-pflicht-aktuelle-herausforderungen-der-massenmigrationsbewegungen-ueber-das-mittelmeer/>>; *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 808; *Schatz/Fantinato*, Post-rescue Innocent Passage by Non-governmental Search and Rescue Vessels in the Mediterranean, IJMCL 2020, 740, 768; *Mossop*, Law of the Sea and the Pandemic, AYBIL 2022, 78, 85; *Schatz*, Hafenzugang für Kreuzfahrtschiffe in der COVID-19 Pandemie, RdTW 2022, 353, 357; *Proelß*, Law of the sea and refugee law, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes, 2022, 176, 186.

<sup>175</sup> So aber *Lenk*, Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik, ZaöRV 79 (2019), 713, 721.

<sup>176</sup> So auch *Proelß*, „Wir missachten unsere eigenen menschenrechtlichen Standards“, Zeit Online, 1. Juli 2019, abrufbar unter <<https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2019-07/alexander-proelss-sea-watch-3-europaeische-union>>.

<sup>177</sup> *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 806; *Klein*, International Law Perspectives on Cruise Ships and Covid-19, IHLS 2020, 282, 285; *Schatz*, Hafenzugang für Kreuzfahrtschiffe in der COVID-19 Pandemie, RdTW 2022, 353, 357.

<sup>178</sup> *Proelß/Guilfoyle*, United Nations Convention on the Law of the Sea, 2017, Art. 98 UNCLOS Rn. 11; *Oellers-Frahm*, Italien und die Rettung von Migranten, AVR 2019, 345, 352 f.; *Proelß*, Law of the sea and refugee law, in: Matz-Lück u.a. (Hrsg.), The Law of the Sea: Normative Context and Interactions with other Legal Regimes, 2022, 176, 186.

angenommen.<sup>179</sup> In der Praxis kann diese Frage allerdings meist dahinstehen, da die Menschen durch die Einfahrt in den Hafen regelmäßig in die inneren Gewässer des Hafenstaates gelangen und dieser daher aufgrund menschen- und migrationsrechtlicher Verpflichtungen (einschließlich des *Refoulement*-Verbots) keine Alternative zu einer Ausschiffung hat.<sup>180</sup> In der Praxis ist zu beobachten, dass sich nationale Gerichte – wie bereits im Bezug auf den *Rackete*-Fall dargestellt – in ihren Entscheidungen meist nicht ausdrücklich auf das Nothafenrecht beziehen, sondern Rechtfertigungsgründe aus dem jeweils einschlägigen nationalen Strafrecht in Ansatz bringen – worin auf völkerrechtlicher Ebene dennoch eine Staatenpraxis und Rechtsüberzeugung hinsichtlich der Existenz des Nothafenrechts zu sehen sein kann.<sup>181</sup>

Vor diesem **Hintergrund** müsste also auch in atypischen Situationen eine Auslegung von § 34 StGB unter Orientierung an den seevölkerrechtlichen Vorgaben erfolgen, welche im Rahmen der Interessenabwägung mit entsprechendem Gewicht zu berücksichtigen wären. Allerdings ist die Rechtslage in diesen Fällen **deutlich unklarer** und dementsprechend **keineswegs sicher**, dass deutsche Gerichte der hier vertretenen Auffassung folgen werden.

### 3. Zwischenergebnis

Nach alledem kommt nach unserer Auffassung in den allermeisten denkbaren Konstellationen eine Rechtfertigung zumindest über § 34 StGB in Betracht.<sup>182</sup> Gleichwohl lässt sich weder die Tatbestandslosigkeit noch die Rechtfertigung von Seenotrettungseinsätzen im Mittelmeer **ohne Weiteres** annehmen. Eine Entschuldigung einzelner Beteiligten oder eine Straffreistellung ist nicht auszuschließen, wird jedoch regelmäßig nicht in Betracht kommen.<sup>183</sup> Damit ergibt sich aus unserer Sicht ein **nicht nur theoretisches** Risiko der (ungewollten?) Kriminalisierung von Seenotretter\*innen.

---

<sup>179</sup> *Gadow-Stephani*, Der Zugang zu Nothäfen und sonstigen Notliegeplätzen für Schiffe in Seenot, 2006, 417 ff.; *Schatz*, Hafenzugang für Kreuzfahrtschiffe in der COVID-19 Pandemie, RdTW 2022, 353, 357.

<sup>180</sup> *Madjidian/Wissmann*, Seenotrettung? Frag doch einfach!, 2023, 87 ff.; in diese Richtung auch *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 808, der zur Anwendbarkeit menschenrechtlicher Garantien im Übrigen eine sehr restriktive Auffassung vertritt.

<sup>181</sup> A.A. offenbar *Talmon*, Private Seenotrettung und das Völkerrecht, JZ 2019, 802, 806.

<sup>182</sup> Dieses Ergebnis entspricht im Übrigen auch Rechtfertigungslösungen, wie sie etwa von italienischen Gerichten für Seenotretter\*innen akzeptiert und auch für andere Rechtsordnungen diskutiert werden. Siehe dazu bereits die Ausführungen unter III. 2. d) sowie beispielsweise den Überblick bei *Schatz/Fantinato*, Post-rescue Innocent Passage by Non-governmental Search and Rescue Vessels in the Mediterranean, IJMCL 2020, 740, 761 ff. m.w.N.

<sup>183</sup> Vgl. *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, 2021, 294 ff.

#### IV. Rechtspolitische Bewertung

Die geplante Änderung des § 96 Abs. 4 Var. 1 AufenthG birgt das Risiko einer Kriminalisierung der Seenotrettung. Bislang hat das BMI keine tragfähige Begründung für das Bedürfnis nach einer Anpassung der Vorschrift formuliert. Sofern zu Beginn der Diskussion auf die Erfassung von **bewaffneten Grenzdurchbrüchen in altruistischer Motivation** an der kroatischen Außengrenze abgestellt worden ist,<sup>184</sup> ließe sich die vermeintlich bestehende Schutzlücke **ohne Weiteres** durch eine Ausweitung des § 96 Abs. 4 AufenthG auf Taten nach § 96 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG (Beisichführen einer Schusswaffe) schließen. Denn insoweit hat der BGH 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 von § 96 Abs. 4 AufenthG in Bezug genommenen Qualifikationen des § 96 Abs. 2 Satz 1 Nrn. 1, 2 und 5 AufenthG.<sup>185</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. Käme es dem BMI also darauf an, diese „besonders gefährliche“ Form der Schleusung adäquat zu fassen, stünde eine dogmatisch konsistente Lösung zur Verfügung, welche den **Kollateralschaden einer Kriminalisierung ziviler Seenotrettung** vermeidet.

Zu bedenken ist – losgelöst von der Frage, ob es überhaupt legitim und verhältnismäßig sein kann, zivile Seenotrettung zu kriminalisieren – ferner, vor welche **Herausforderungen eine entsprechende Neuregelung die Strafjustizpraxis** stellen dürfte: Künftig müssten die konkreten Umstände der Ausschiffung, das Vorhandensein von Grenzübergangsstellen, die Frage nach einer Asylantragstellung bei Ausschiffung und die rechtliche Situation bezüglich einer Einreise in Italien (oder jedem anderen Ausschiffungsstaat) *zum Tatzeitpunkt*, die Befolgung rechtmäßiger Anordnungen des jeweils zuständigen MRCC im Rahmen der Seenotrettungsoperation und die konkreten Umstände an Bord des Rettungsschiffes zum Gegenstand der Beweisaufnahme im Strafprozess gemacht werden. Folgt man nämlich der

---

<sup>184</sup> Vgl. dazu den von *Reuter* zitierten Brief des BMI an einen Abgeordneten des Bundestages: *Reuter*, Innenministerium verdreht Fakten zu geplanter Kriminalisierung von Seenotrettung, netzpolitik.org, 13. November 2023, abrufbar unter <<https://netzpolitik.org/2023/desinformation-innenministerium-verdreht-fakten-zu-geplanter-kriminalisierung-von-seenotrettung/>>.

<sup>185</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 [...]“

Auffassung des BMI, genügt für Fälle der Seenotrettung gerade nicht der Verweis auf eine visumslose Einreise, wie er vom BGH in verschiedenen Fällen in Bezug auf erstinstanzliche Urteile, die sich nicht zur Rechtslage im Zielstaat verhielten, praktiziert worden ist. Ob wertvolle justizielle Ressourcen in entsprechenden Strafverfahren gebunden werden sollten, bedarf einer sorgfältigen Abwägung. Da aus unserer Sicht **kein tragfähiger Grund** für die *in concreto* geplante Ausweitung des § 96 Abs. 4 Var. 1 AufenthG existiert, kann diese Abwägung nur zugunsten eines Verzichts auf die geplante Änderung ausfallen.

Schließlich sollte nicht aus dem Blick verloren werden, **welche Auswirkungen die geplante Gesetzesänderung für die Praxis der zivilen Seenotrettung** haben könnte: Bereits das Risiko, einem Strafverfahren in Deutschland ausgesetzt zu sein, dürfte angesichts der ebenfalls erst in der Formulierungshilfe vorgesehenen Anhebung des Strafrahmens (bislang: drei Monate bis fünf Jahre Freiheitsstrafe; vorgesehen: sechs Monate bis zu zehn Jahre Freiheitsstrafe) einen deutlichen *chilling effect*<sup>186</sup> im Blick auf die Bereitschaft von ehrenamtlichen Seenotretter\*innen haben, unter bereits heute widrigen Bedingungen humanitäre Schutz- und Hilfsleistungen zu erbringen, die eigentlich den Mitgliedstaaten der EU obliegen.<sup>187</sup> Dabei darf auch die grund- und menschenrechtliche Relevanz entsprechenden aktivistischen Verhaltens nicht übersehen werden.<sup>188</sup>

Mit der erhöhten Mindeststrafe wird zudem die Ausweitung strafprozessualer Ermittlungsbefugnisse begründet. So sieht die Formulierungshilfe vor, auch das uneigennützig Hilfeleisten zur Einreise – auch nach § 96 Abs. 4 Var. 1 AufenthG-E – künftig in den Straftatenkatalog des § 100a Abs. 2 StPO aufzunehmen und damit eine Telekommunikationsüberwachung zu ermöglichen, die bislang nur im Fall der qualifizierten Einschleusung von Ausländer\*innen (§ 96 Abs. 2 AufenthG) zulässig ist.<sup>189</sup> Nach den

<sup>186</sup> Vgl. etwa *Carrera/Allsopp/Vosyliūtė*, Policing the Mobility Society, IJMBS 2018, 236, 243; *Mann*, The Right to Perform Rescue at Sea, GLJ 2020, 598, 599; *Alagna/Cusumano*, Varieties of Criminalization: Italy's Evolving Approach to Policing Sea Rescue NGOs, Contemporary Italian Politics 2023, 494, 500; *Zirulia*, Non c'è Smuggling senza Ingiusto Profitto, Diritto Penale Contemporaneo 2020, 143, 183 ff.

<sup>187</sup> Zu dieser Gefahr bereits *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, 2021, 172 f.; siehe im aktuellen Kontext auch *Bayer u.a.*, Warum es falsch ist, Klimaprotest und Seenotrettung zu kriminalisieren, FAZ, 29. November 2023, abrufbar unter <<https://www.faz.net/aktuell/politik/staat-und-recht/warum-es-falsch-ist-klimaprotest-und-seenotrettung-zu-kriminalisieren-19348547.html>>.

<sup>188</sup> Siehe dazu *Mann*, The Right to Perform Rescue at Sea: Jurisprudence and Drowning, GLJ 2020, 598. Vgl. zum „right to protest at sea“ auch *Noto*, The Arctic Sunrise Arbitration and Acts of Protest at Sea, MarSafeLaw Journal 2016, 36; *Mégrez*, Activists on the High Seas, ICLR 2021, 367.

<sup>189</sup> Formulierungshilfe für einen Änderungsantrag der Fraktionen der SPD, von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und der FDP – Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Rückführung, abrufbar unter <[https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/sonstige-downloads/formulierungshilfen/rueckverbge.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=2](https://www.bmi.bund.de/SharedDocs/gesetzgebungsverfahren/DE/Downloads/sonstige-downloads/formulierungshilfen/rueckverbge.pdf?__blob=publicationFile&v=2)>, 4 f., Nr. 3.

vorangegangenen Ausführungen wäre es somit immerhin vorstellbar, dass einzelne Staatsanwaltschaften und Amtsgerichte in Bezug auf an der zivilen Seenotrettung beteiligte Personen den Anfangsverdacht einer Einschleusung nach § 96 Abs. 4 Var. 1 AufenthG-E oder einer *Beihilfe* zu dieser, etwa durch die Büromitarbeiter\*innen der Trägervereine, bejahen und – neben dem Einsatz weiterer strafprozessualer Maßnahmen – eine Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO beantragen beziehungsweise anordnen.

Unabhängig von der Intention der geplanten Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG-E würde sich diese damit in eine Serie von Versuchen der vergangenen Jahre einreihen, die zivile Seenotrettung von staatlicher Seite durch gezielte und teilweise rechtswidrige Änderungen der Rechtslage und/oder Rechtspraxis zu behindern oder ganz auszuschalten.<sup>190</sup> Insbesondere wiederholte Vorstöße zur Kriminalisierung der Seenotrettung – etwa in Italien – stehen dabei im Zentrum der Kritik.<sup>191</sup> Aus deutscher Sicht ist insbesondere der **Fall der *Iuventa*** zu nennen, eines Schiffes der **deutschen NGO Jugend Rettet**, das der zivilen Seenotrettung im zentralen Mittelmeer diene und gegen dessen Crew wegen des Vorwurfs der Beihilfe zur illegalen Einreise seit 2017 strafrechtliche Ermittlungen und seit 2021 ein Strafprozess laufen.<sup>192</sup> Nach der Rechtsprechung der meisten italienischen Gerichte gilt zwar für Fälle der zivilen Seenotrettung – wie bereits dargestellt – grundsätzlich eine Rechtfertigungslösung, die der vom BMI in Bezug genommenen Lösung ähnelt.<sup>193</sup> Es kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Frage der Rechtswidrigkeit in der Praxis uneinheitlich beantwortet wird. Der Fall der

---

<sup>190</sup> Siehe etwa den Überblick bei *Markard u.a.*, Support for Civil Search and Rescue Activities, 2023, abrufbar unter <[https://eu.boell.org/sites/default/files/2023-07/e-paper-search-and-rescue\\_final\\_20072023\\_0.pdf](https://eu.boell.org/sites/default/files/2023-07/e-paper-search-and-rescue_final_20072023_0.pdf)>, 13 ff.

<sup>191</sup> Vgl. zu Kritik an bisherigen Versuchen der Kriminalisierung der zivilen Seenotrettung *Ghezelbash u.a.*, Securitization of Search and Rescue at Sea, ICLQ 2018, 315, 347 ff.; *Markard u.a.*, Support for Civil Search and Rescue Activities, 2023, abrufbar unter <[https://eu.boell.org/sites/default/files/2023-07/e-paper-search-and-rescue\\_final\\_20072023\\_0.pdf](https://eu.boell.org/sites/default/files/2023-07/e-paper-search-and-rescue_final_20072023_0.pdf)>, 33 ff.; *Cusumano/Villa*, From “Angels” to “Vice Smugglers”, EJCP 2020, 23; *Ferstman*, Using Criminal Law to Restrict the Work of NGOs Supporting Refugees and Other Migrants in Council of Europe Member States, Expert Council on NGO Law, CONF/EXP(2019)1, 2019, abrufbar unter <<https://rm.coe.int/expert-council-conf-exp-2019-1-criminal-law-ngo-restrictions-migration/1680996969>>.

<sup>192</sup> Vgl. dazu *Kring*, Seenotrettung als Beihilfe zu illegaler Einwanderung?, Legal Tribune Online, 21. Mai 2022, abrufbar unter <<https://www.lto.de/recht/hintergruende/h/italien-gericht-schiff-iuventa-seenotrettung-mittelmeer-fluechtlinge-strafverfahren-beihilfe-illegale-einwanderung/>>; Amnesty International, Europe: Punishing Compassion, 2020, abrufbar unter <<https://www.amnesty.org/en/documents/eur01/1828/2020/en/>>, 60 ff.; Amnesty International, Italy – A Slippery Slope for Human Rights, abrufbar unter <<https://www.amnesty.de/sites/default/files/2021-08/Amnesty-Statement-Italien-Asyl-Seenotrettung-Iuventa-Kriminalisierung-Anklage-August-2021.pdf>>, 4 ff.; ECCHR, Seenotretter\*innen unter Druck, Stand: 3. Dezember 2023, abrufbar unter <<https://www.ecchr.eu/fall/seenotretterinnen-unter-druck-italienische-regierung-kriminalisiert-crew-der-iuventa/>>.

<sup>193</sup> Siehe oben III. 2. d).

*Iuventa* veranschaulicht das (Kriminalisierungs-) Risiko, das mit der geplanten Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG einhergeht.

Die Problematik wurde auch vom Europäischen Parlament und der Europäischen Kommission aufgegriffen. So hat das Europäische Parlament die Mitgliedstaaten dazu **aufgefordert**, die in **Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie 2002/90/EG** ausdrücklich vorgesehene **Ausnahmeregelung für humanitäre Hilfe in nationales Recht umzusetzen**.<sup>194</sup> Auch die Europäische Kommission hat sich in einer Mitteilung auf Grundlage des einschlägigen Unions- und Völkerrechts klar gegen eine „Kriminalisierung von NRO oder anderen nichtstaatlichen Akteuren, die Such- und Rettungseinsätze auf See durchführen und dabei die einschlägigen Vorschriften einhalten“, ausgesprochen.<sup>195</sup> Vor diesem Hintergrund ist nicht ersichtlich, warum das BMI bei der geplanten Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG-E auf einer Gesetzesfassung beharrt, die das Verhalten von zivilen Seenotretter\*innen nicht völlig rechtssicher straffrei stellt. Insoweit hätte zur Wahrung des verfassungsrechtlichen **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes**<sup>196</sup> und zur Sicherstellung der **Unionsrechtskonformität** (auch vor dem Hintergrund eines vor dem Europäischen Gerichtshof (EuGH) anhängigen, einschlägigen Vorabentscheidungsverfahrens<sup>197</sup>) **mindestens ein unmissverständlich formulierter Tatbestandsausschluss für Hilfleistungen mit dem Ziel der humanitären Unterstützung** vorgesehen werden müssen.

---

<sup>194</sup> Entschließung des Europäischen Parlaments vom 5. Juli 2018 zu Leitlinien für Mitgliedstaaten, mit denen verhindert werden soll, dass humanitäre Hilfe kriminalisiert wird (2018/2769(RSP)), 2020/C 118, 130, 131.

<sup>195</sup> Mitteilung der Kommission, Leitlinien der Kommission zur Anwendung der EU-Vorschriften betreffend die Definition und Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt, 2020/C 323/01, 6.

<sup>196</sup> Vgl. Art. 20 Abs. 3 GG; Dürig/Herzog/Scholz/Grzeszick, 101. EL Mai 2023, GG Art. 20 Rn. 126 f.

<sup>197</sup> Derzeit ist ein **Vorabentscheidungsverfahren** aus Italien **beim EuGH anhängig**, dessen Ergebnis sich auf die geplante Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG auswirken könnte. In diesem Verfahren hat das Tribunale di Bologna dem EuGH unter anderem die Frage vorgelegt, ob das Unionsrecht – insbesondere der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz aus Art. 52 Abs. 1 Charta der Grundrechte in Verbindung mit dem Recht auf persönliche Freiheit – einer Regelung eines EU-Mitgliedstaats entgegensteht, die „das Verhalten von Personen sanktioniert, die Handlungen vornehmen, die darauf gerichtet sind, einem Ausländer die unerlaubte Einreise in das Hoheitsgebiet des Staates zu ermöglichen, auch wenn dieses Verhalten ohne Gewinnerzielungsabsicht erfolgt, ohne gleichzeitig die strafrechtliche Relevanz von Beihilfehandlungen zur unerlaubten Einreise auszuschließen, die darauf gerichtet sind, Ausländern humanitäre Unterstützung zu leisten“ (EuGH, Rechtssache C-460/23 – Kinshasa: Vorabentscheidungsersuchen des Tribunale di Bologna (Italien), eingereicht am 21.07.2023 – Strafverfahren gegen OB, <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:62023CN0460>>). Gegenstand des Vorabentscheidungsverfahrens ist Art. 12 Testo Unico Immigrazione (Englisch: Immigration Consolidation Act), der wie die geplante Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG die altruistische Hilfeleistung zur unerlaubten Einreise erfasst. Auch vor dem Hintergrund dieses Vorabentscheidungsverfahrens sollte von einer übereilten Änderung des § 96 Abs. 4 AufenthG abgesehen werden.

## V. Zusammenfassung und Empfehlungen

1. Die vom BMI vorgeschlagene Ausweitung des § 96 Abs. 4 Var. 1 AufenthG auf Fälle uneigennütziger Hilfeleistung zur unerlaubten Einreise birgt potenziell die Gefahr einer Kriminalisierung ziviler Seenotrettung. Nach der hier vertretenen Auffassung ist das Verhalten ziviler Seenotretter\*innen beim Rettungsvorgang und bei der Verbringung in einen Ausschiffungshafen zwar nach § 34 StGB gerechtfertigt. Diese Position ist jedoch weder unstrittig noch ist die künftige Rechtspraxis insoweit hinreichend antizipierbar.
2. Da bislang keine tragfähige Begründung für die Notwendigkeit einer entsprechenden Ausweitung der Strafbarkeit vorgelegt wurde, bleibt im Dunkeln, welchen legitimen Zweck die neue Strafvorschrift erfüllen sollte. Sofern zu Beginn der Diskussion auf die Erfassung von **bewaffneten Grenzdurchbrüchen in altruistischer Motivation** an der kroatischen Außengrenze abgestellt worden ist, ließe sich die vermeintlich bestehende Schutzlücke **ohne Weiteres** durch eine Ausweitung des § 96 Abs. 4 AufenthG auf Taten nach § 96 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG (Beisichführen einer Schusswaffe) schließen.
3. Die geplante Gesetzesänderung birgt die Gefahr eines *chilling effects* auf die vor allem aus Deutschland koordinierte zivile Seenotrettung im Mittelmeer. Dem Gesetzgeber ist zu empfehlen, von der geplanten Ausweitung der Strafbarkeit **Abstand zu nehmen**. Jedenfalls aber 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 für alle Formen humanitärer Unterstützung ermöglicht wird. Ein solcher könnte unter Rückgriff auf den Wortlaut der Richtlinie erfolgen. Dementsprechend könnte ein möglicher § 96 Abs. 6 AufenthG lauten: „Absatz 1 Nr. 1 und Absatz 4 sind nicht anzuwenden, wenn die Hilfeleistung mit dem Ziel der humanitären Unterstützung der betroffenen Person erfolgt.“ Ein solcher Tatbestandsausschluss müsste – ebenfalls in Umsetzung der Richtlinie – konsequenterweise auch auf die Beihilfe zur unerlaubten Einreise gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG, § 27 StGB erstreckt 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.

**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.

**Zitiervorschlag**

A. Epik und V. Schatz, *Kriminalisierung der Seenotrettung? Gutachten zur geplanten Neufassung des § 96 Abs. 4 AufenthG, 2023.*