



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 48/2024

Juli 2024

Registernummer: 25412265365-88

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Mindestvorschriften zur Verhinderung und Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt in der Union sowie zur Ersetzung der Richtlinie 2002/90/EG des Rates und des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI des Rates

Mitglieder des AS Migrationsrecht

RA Michael Brenner
RAin Claire Thérèse Deery
RA Dr. Stephan Hocks (Vorsitzender)
RAin Oda Jentsch
RA Michael Koch
RAin Dr. Kati Lang
RA Wim Mischok
RA Manfred Weidemann

RAuN Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer
RA Sven Krautschneider, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des AS Strafrecht (Strauda)

RAin Dr. Carolin Arnemann
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Dr. Mayeul Hiéramente
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus,
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling
RA Dr. Jens Schmidt (Berichterstatter)
RAin Dr. Annette von Stetten

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

Prof. Dr. Dominik Brodowski (Berichtersteller)

RAin Leonora Holling, Vizepräsidentin, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des AS Europa

RA Dr. Sebastian Cording

RA Dr. Hans-Joachim Fritz

RA Marc André Gimmy

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen (Vorsitzende und Berichterstellerin)

RA Andreas Max Haak

RA Dr. Frank J. Hospach

RA Dr. Christian Lemke

RA Maximilian Müller

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

RA Dr. Hans-Michael Pott

RA Jan K. Schäfer, LL.M.

RAin Stefanie Schott

Prof. Dr. Gerson Trüg

RA Andreas von Máriássy

RA Dr. Christian Lemke, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer

RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Nadja Wietoska, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Sarah Pratscher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer bedankt sich für die Möglichkeit, an der öffentlichen Konsultation der Europäischen Kommission zum **Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Mindestvorschriften zur Verhinderung und Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt in der Union sowie**

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

zur Ersetzung der Richtlinie 2002/90/EG des Rates und des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI des Rates teilnehmen zu dürfen.

1. Einführung

Als Teil eines Bündels von Maßnahmen zur Bekämpfung von Schleuserkriminalität hat die Europäische Kommission den Vorschlag für eine Richtlinie zur Festlegung von Mindestvorschriften zur Verhinderung und Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt in der Union sowie zur Ersetzung der Richtlinie 2002/90/EG des Rates und des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI des Rates (Im Folgenden: Richtlinie-E) vorgelegt. Ziel des Vorschlages ist es, „den rechtlichen Rahmen für die Bekämpfung der Schleuserkriminalität zu modernisieren“ und zu gewährleisten, dass alle Mitgliedstaaten „über die nötigen rechtlichen und operativen Instrumente verfügen, um auf die neue Arbeitsweise der Schleuser“ zu reagieren.² Es ist beabsichtigt, ein strafrechtliches Instrument einzuführen, mit dem der Straftatbestand der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise sowie zum unerlaubten Aufenthalt in der EU „eindeutig definiert“ wird. Als spezifisches Ziel nennt die Kommission die

„Gewährleistung einer wirksamen Untersuchung, strafrechtlichen Verfolgung und Bestrafung von für die Schleusung von Migranten verantwortlichen Netzwerken der organisierten Kriminalität“.³

An mehreren Stellen der Begründung und auch im Erwägungsgrund 7 wird betont, dass nicht beabsichtigt ist, „die Unterstützung von Familienangehörigen, humanitäre Hilfe oder die Befriedigung der elementaren menschlichen Bedürfnisse von Drittstaatsangehörigen im Einklang mit den rechtlichen Verpflichtungen zu kriminalisieren.“⁴

Darüber hinaus weist die Kommission daraufhin, dass die bestehenden gesetzlichen Maßnahmen wegen einer zu weit gefassten Definition des Straftatbestandes und des Fehlens von Ausnahmen „nicht wirksam dazu beigetragen habe, Klarheit und Rechtssicherheit in Bezug auf die Unterscheidung zwischen der Beihilfe zu irregulärer Migration und humanitärer Hilfe zu schaffen.“⁵ Im Gegensatz zur geltenden Rechtslage soll der Vorschlag Klarheit verschaffen.

Selbstverständlich unterstützt die Bundesrechtsanwaltskammer das Anliegen der Kommission zur strafrechtlichen Ahndung von Schleuserkriminalität und der entsprechenden kriminellen Strukturen. Bedauerlicherweise löst jedoch der vorliegende Richtlinienvorschlag die unterstützenswerten Zielvorstellungen der Europäischen Kommission nicht ein. Entgegen der Ankündigung schafft der Richtlinienvorschlag keine Klarheit im Hinblick auf die Definition von Straftaten. Insbesondere fehlt jegliche Abgrenzung zu humanitärer Hilfe und dem rechtsstaatlich gebotenen Zugang der Migranten zur Rechtsberatung. Zudem sind die vorgesehenen Strafhöhen und Nebenfolgen – etwa eine bis zu zehnjährige Einreisesperre – ausgesprochen punitiv und veranlassen zur Sorge, dass in diesem Kriminalitätsbereich entgegen den grundrechtlichen Vorgaben (Art. 49 Abs. 3) unverhältnismäßige Rechtsfolgen ausgesprochen werden könnten.

Im Einzelnen ist der Richtlinienvorschlag daher wie folgt zu kritisieren:

² Richtlinienvorschlag, Begründung S. 3

³ Richtlinienvorschlag, Begründung S. 4

⁴ Richtlinienvorschlag, Begründung S. 4

⁵ Richtlinienvorschlag, Begründung S. 4

2. Kritik am Text des Richtlinienvorschlags

a) Art. 3 Abs. 1 a) Richtlinie-E

Nach Art. 3 sollen die Mitgliedstaaten „die vorsätzliche Unterstützung eines Drittstaatsangehörigen zwecks“ diverser Handlungen im Zusammenhang mit der Migration unter Strafe stellen, sofern die Unterstützungshandlung in irgendeinem auch nur mittelbaren Zusammenhang mit finanziellen oder materiellen Vorteilen oder auch nur dem Versprechen solcher Vorteile steht. (Art. 3 Abs. 1 a) Richtlinie-E).

Hier ist zu bemängeln, dass der Begriff der „Unterstützung“ sehr weit gefasst ist und nach seinem Wortlaut jegliche Art von Beitrag zu der Reise eines Migranten oder einer Migrantin erfasst. Dieses Tatbestandsmerkmal wird darüber hinaus noch dadurch weiter ausgedehnt, dass selbst die Beihilfe zu einer wie auch immer gearteten Unterstützungshandlung eines Dritten sowie der Versuch in Art. 5 Richtlinie-E unter Strafe gestellt werden sollen.

Zwar wird der Tatbestand von Art. 3 Abs. 1 a) dadurch eingeschränkt, dass nur solche Handlungen strafbar sein sollen, die mit einem mittelbaren oder unmittelbaren Vorteil beziehungsweise dem Versprechen eines solchen Vorteils verbunden sind. Diese Einschränkung führt aber nicht dazu, dass die nach der Begründung ausdrücklich ausgenommenen Verhaltensweisen wie humanitäre Hilfe, familiäre Hilfe oder die Erfüllung elementarer menschlicher Bedürfnisse nicht kriminalisiert werden.

Mit der jetzigen Formulierung sind die Seenotrettung durch NGOs, der Rechtsrat durch Rechtsanwälte und selbst die Hilfe von Familienangehörigen von der Strafbarkeit erfasst:

- Mitglieder von NGOs, die sich um Seenotrettung oder das Überleben von Migranten in der Wüste kümmern und ihren Lebensunterhalt von der NGO kompensiert erhalten, sind erfasst. Selbst Spender, die NGOs unterstützen, weil sie Leben retten, werden als Beihilfer von dem Straftatbestand erfasst sein.
- Rechtsanwälte, die Rechtsrat an Migranten erteilen und hierfür nach anwaltlichem Gebührenrecht Vergütungsansprüche haben, sind von der Richtlinie erfasst. Nach deutschem Recht wird jede Einreise einer Person, die anschließend Asyl beantragt, als illegale Einreise gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG angesehen. Es wird ein Ermittlungsverfahren eingeleitet, das nach der Asylantragstellung im Hinblick auf Art. 31 Abs. 1 GFK eingestellt wird. Nach dem Richtlinienvorschlag wäre eine Beratung dieser illegal Einreisenden vom Tatbestand des Art. 3 erfasst. Die Kriminalisierung der anwaltlichen Rechtsberatung steht im Übrigen auch im Widerspruch zu den Ausführungen in Erwägungsgrund 6, wo ausdrücklich darauf hingewiesen wird, dass eine Beratung keine öffentliche Anstiftung sein soll. Danach soll offenbar die Beratung im Zusammenhang mit dem Vorwurf der öffentlichen Anstiftung von der Kriminalisierung nicht erfasst sein. Es erschließt sich nicht, weshalb die Beratung außerhalb der Öffentlichkeit dennoch in Art. 3 kriminalisiert wird.
- Familienangehörige, denen bei einer Hilfeleistung versprochen wird, dass der/die Verwandte sich später in irgendeiner Weise erkenntlich zeigen wird – sind von der Richtlinie erfasst.

Insbesondere die Kriminalisierung der Rechtsberatung ist mit den rechtsstaatlichen Grundsätzen der Europäischen Union und den auch im Richtlinienvorschlag erwähnten Grundrechten der betroffenen

Migranten nicht zu vereinbaren. Gleiches gilt für die Gewährung humanitärer Hilfe und die Rettung Geflüchteter aus konkreten Gefahren. Wenn die Kommission tatsächlich lediglich „Schleuserkriminalität“ ahnden möchte, muss die Richtlinie klar und unmissverständlich deutlich machen, welche Verhaltensweisen die Mitgliedstaaten nicht kriminalisieren sollen. Hierzu sollte Art. 3 um einen Absatz 3 mit folgendem Inhalt ergänzt werden:

(3) Die Abwehr konkreter Gefahren für Leib und Leben, die Gewährung humanitärer Hilfe und die Rechtsberatung und – vertretung stellen keine rechtswidrige Unterstützung im Sinne des Absatzes 1 dar.

In dem Zusammenhang ist auch zu berücksichtigen, dass die in Art. 3 genannten Handlungen als schwere Straftaten definiert werden sollen, sobald die Hilfe einem unbegleiteten Minderjährigen zugutekommt (Art. 4 d)). Diese Ausprägung der Kriminalisierung widerspricht in besonderer Weise dem Anspruch der Kommission, humanitäre Hilfe und die Erfüllung von elementaren Grundbedürfnissen zuzulassen. Unbegleitete Minderjährige sind besonders auf Rechtsberatung angewiesen, da ihre Rechtslage als unbegleitete Minderjährige noch andere Fragen aufwirft als die Rechtslage von Erwachsenen. Auch humanitäre Hilfe kann bei unbegleiteten Minderjährigen besonders dringend erforderlich sein. Es ist vollkommen unverständlich, weshalb im aktuellen Entwurf auch insoweit nicht zwischen humanitär und rechtsstaatlich gerechtfertigtem Minderjährigenschutz und Schleuserkriminalität differenziert wird.

b) Art. 3 Abs. 1 b) Richtlinie-E

Auch Art. 3 Abs. 1 b ist unter dem Aspekt der mangelnden Bestimmtheit zu kritisieren. Auch wenn das Anliegen zu vermeiden, dass Personen auf ihrer Migrationsroute „*ernsthafter Schaden zugefügt wird*“ unterstützenswert ist, wäre die Kriminalisierung der Unterstützung von Migranten nach diesem Tatbestand ebenfalls nur sehr vage definiert. Es ist vollkommen unklar, was eine „*hohe Wahrscheinlichkeit*“ bedeuten soll und ob es sich insoweit um ein vom Vorsatz der Täter umfasstes Merkmal handeln muss. Ebenso ist unklar, wann von einem „*ernsthaften Schaden*“ auszugehen sein soll. Im Übrigen erschließt sich nicht, wie sich dieser Begriff von dem in Art. 4 verwendeten Begriff eines „*schweren Schadens*“ abgrenzt; in der englischen Sprachfassung ist an beiden Stellen von „serious harm“ die Rede.

c) Art. 6 und 8 Richtlinie-E

Der Richtlinienentwurf zielt sichtbar auf abschreckende Generalprävention ab, was sich in Bezug auf natürliche Personen in besonders hohen Mindesthöchststrafen, aber auch in gravierenden Nebenfolgen (Art. 6) manifestiert. Dies droht nicht nur mit dem grundrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 49 Abs. 3 GrCh) zu konfliktieren, sondern auch die innere Kohärenz der mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen zu gefährden. Vergleichbares gilt für die Rechtsfolgen, die gegen juristische Personen ausgesprochen werden können sollen (Art. 8).

d) Art. 11 Richtlinie-E

Art. 11 des Richtlinienentwurfs sieht ein komplexes System von Mindestanforderungen an das Verjährungsrecht vor, die im Fall der Vollstreckungsverjährung nach dem verletzten Tatbestand und nicht nach der konkret ausgeurteilten Strafe differenzieren. Die Bundesrechtsanwaltskammer wiederholt ihre Bedenken gegen einen solchen Ansatz:

“Diese Maßgaben sollten insbesondere unter Verhältnismäßigkeits- und Rechtssicherheitsgesichtspunkten kritisch überdacht werden. Bereits im Ansatz erscheint zweifelhaft, ob derart detaillierte Maßgaben, die erheblich in das Verjährungssystem der Mitgliedstaaten eingreifen und dessen innere Kohärenz beeinträchtigen [...] gerechtfertigt sind. Zur Begründung der Mindestverjährungsfristen heißt es [hier: in Seite 5 des Vorschlags], dies diene dazu, den Strafverfolgungsbehörden genügend Zeit für die Verfolgung der Delikte zu sichern. Das ist in dieser Einfachheit und ohne jegliche Abwägung mit den Zwecken von Verjährungsfristen als Begründung für die teilweise sehr langen Fristen des Entwurfs nicht hinnehmbar. Es verkennt die Korrelation zwischen zeitlicher Entfernung der Sanktion von der Tat und präventiver Wirksamkeit dieser Sanktion. Je größer der Abstand zwischen Tat und strafrechtlicher Ahndung ist, desto schwächer wird die präventive Effizienz einer Ahndung. Im Bereich der Vollstreckungsverjährung ist der Eingriff in die Kohärenz der Strafrechtssysteme der Mitgliedstaaten besonders gravierend und entbehrt jeder Begründung. In Deutschland wie in einigen anderen Mitgliedstaaten richtet sich die Vollstreckungsverjährung aus guten Gründen nach der konkret festgesetzten Strafe, weil erst in dieser und nicht im abstrakten Strafrahmen des Delikts das Ausmaß des Unrechts und der Schuld individuell abgebildet werden. Es besteht kein Grund, diese am Schuldprinzip und am Gedanken individueller Gerechtigkeit orientierten Verjährungsregeln europarechtlich zu ‘überschreiben’.” (BRAK-Stellungnahme Nr. 46/2023, S. 23 f., zu COM [2023] 234).

e) Artikel 12 Richtlinie-E

Artikel 12 Richtlinie-E sieht vor, dass die Mitgliedstaaten ihr Strafanwendungsrecht expansiv ausgestalten sollen. Dies begründet zugleich die Gefahr weiter zunehmender Kompetenzkonflikte in Strafsachen. Insoweit erinnert die Bundesrechtsanwaltskammer ihre Kritik an einem solchen Ansatz und an die Notwendigkeit, die Strafverfolgungszuständigkeit klar rechtlich zu regeln. Der sanfte Koordinierungsmechanismus des RB 2009/948/JI, auf den Art. 12 Abs. 4 Richtlinie-E verweist, hat sich als unzureichend erwiesen (BRAK-Stellungnahme Nr. 33/2016).

3. Zusammenfassung

Die Richtlinie verfolgt erklärtermaßen ein zu unterstützendes Ziel, nämlich die strafrechtliche Verfolgung von Schleuserkriminalität. Zahlreichen Hinweisen und ausdrücklichen Begründungselementen des Vorschlags ist zu entnehmen, dass mit der Richtlinie erreicht werden soll, Schleuserkriminalität als Form der organisierten Kriminalität in den Mitgliedstaaten auf einheitlichem Niveau zu bekämpfen. Insoweit ist auch auf Erwägungsgrund 24 zu verweisen, wo die Mitgliedstaaten angehalten werden, Ermittlungsmaßnahmen einzusetzen, die für Schwerekriminalität vorgesehen sind. Mit diesem Ansatz ist es nicht zu vereinbaren, wenn der Text der Richtlinie den Mitgliedstaaten aufgibt, jegliche Hilfe für Migranten, die ohne Einreiseberechtigung einreisen, durchreisen oder Aufenthalt nehmen, zu kriminalisieren, sobald die Hilfe auch nur mittelbar in den Zusammenhang mit einem materiellen Vorteil gebracht werden kann. Eine solche Vorgehensweise entspricht nicht einer Europäischen Union, die sich den Menschenrechten und der Rechtsstaatlichkeit verpflichtet sieht. Die Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt daher dringend, den Text der Richtlinie so zu formulieren, dass die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, sowohl für die Rechtsberatung und -vertretung als auch für sonstige humanitäre Hilfe Ausnahmen zu schaffen, die rechtsstaatlich verankertes und humanitäres Handeln weiterhin erlauben.