



## Beschluss

### des Bayerischen Landtags

Der Landtag hat in seiner heutigen öffentlichen Sitzung beraten und beschlossen:

#### **Konsultationsverfahren der Europäischen Union; Öffentliche Konsultation: „Bekämpfung der Schleuserkriminalität: Erfüllt das EU-Recht seinen Zweck?“**

**12.01.2016 - 06.04.2016**

Drs. 17/9736, 17/11851

Der Bayerische Landtag nimmt das Konsultationsverfahren zum Anlass, um folgende Stellungnahme abzugeben:

Der Bayerische Landtag begrüßt ausdrücklich, dass sich die Staatsregierung im Rahmen der Konsultation der Europäischen Kommission „Bekämpfung der Schleuserkriminalität: Erfüllt das EU-Recht seinen Zweck?“ beteiligt hat.

Der Bayerische Landtag stimmt den Aussagen der von der Staatsregierung bereits an die Kommission übermittelten Stellungnahme vollumfänglich zu und bittet die Kommission um weitgehende Berücksichtigung des Beitrages der Staatsregierung im Rahmen der Konsultation.

Die Stellungnahme der Staatsregierung hat folgenden Inhalt:

„Beitrag der Bayerischen Staatsregierung zur Konsultation: ‚Bekämpfung der Schleuserkriminalität: Erfüllt das EU-Recht seinen Zweck?‘“

#### **1. Einleitung und Rechtsrahmen**

Die Europäische Kommission hat am 13.01.2016 eine Konsultation zur Bekämpfung von Schleuserkriminalität eingeleitet. Ziel ist es, Bewertungen zur bestehenden EU-Gesetzgebung und Verbesserungsvorschläge für eine Weiterentwicklung des europäischen Rechtsrahmens einzuholen.

Für die Bekämpfung der Schleuserkriminalität sind auf EU-Ebene vor allem zwei Rechtsakte von Bedeutung:

- Die Richtlinie 2002/90/EG vom 28.11.2002 zur Definition der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. EG L 328 v. 05.12.2002, S. 17 f.) und
- der Rahmenbeschluss 2002/946/JI vom 28.11.2002 betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt (ABl. EG L 328 v. 05.12.2002, S. 1 ff.).

Die eingeleitete Konsultation wendet sich insbesondere an Justiz- und Polizeibehörden in den Mitgliedstaaten. Interessierte haben bis 06.04.2016 die Möglichkeit zur Stellungnahme. Die folgende Stellungnahme der Bayerischen Staatsregierung orientiert sich dabei an wesentlichen, im Online-Fragebogen aufgeworfenen Fragestellungen.

#### **2. Zur Sozialschädlichkeit der Schleuserkriminalität**

Zur Bekämpfung der (organisierten) Schleuserkriminalität müssen nach Ansicht der Bayerischen Staatsregierung alle Anstrengungen unternommen werden, um diese besonders sozialschädliche Form kriminellen Verhaltens mit allen verfügbaren Mitteln zurückzudrängen.

In zunehmend skrupelloser Weise nutzen die Schleuser eine drohende Verfolgung von migrationsbereiten Menschen in ihrem Herkunftsland oder deren soziale und wirtschaftliche Notsituation zu eigensüchtigen Zwecken aus. Schleuser haben sich dabei zu einem hoch ‚profitablen Geschäft‘ und in manchen (Dritt-)Ländern sogar zu einem bedeutsamen Wirtschaftszweig entwickelt. Die ständig steigenden Profite gehen Hand in Hand mit einer immer weitergehenden Professionalisierung der Schleuserbanden. Um den Wirtschaftszweig ‚Menschenschmuggel‘ aufrecht zu erhalten beziehungsweise wachsen zu lassen, werden inzwischen potentiell Migrationswillige sogar aktiv rekrutiert. Die angeschwollene ‚Schmugglerindustrie‘ wirbt zusätzliche Kunden, das breite Angebot verstärkt auf diesem Wege die Nachfrage.

Zur Gewinnmaximierung findet die Schleusung häufig unter Bedingungen statt, die als menschenunwürdig zu bezeichnen sind und die die zu schleusenden Personen erheblichen Gefahren für Leib und Leben aussetzen. Ein Beispiel für das menschenverachtende Treiben der Schleuser stellt der am 27.08.2015 in Österreich aufgedeckte Fall dar, bei dem 71 Menschen zumeist syrischer Staatsangehörigkeit auf der Fahrt von Ungarn in einem Kühllaster qualvoll erstickt sind. Ungezählt ist ferner die große Zahl der Flüchtlinge, die in den letzten Monaten versucht haben, in seeuntüchtigen Booten (z.B. kleinen Schlauchbooten oder ausgedienten Frachtschiffen ohne seemännische Begleitung) über das Mittelmeer nach Europa zu gelangen, und auf diesem Weg umgekommen sind.

Neben dem Schutz vor Gefahren für Leib und Leben der geschleusten Migranten richten sich strafrechtliche Regelungen zur Bekämpfung des Schleuserunwesens gegen den Umstand, dass Schleuser nicht nur die soziale und wirtschaftliche Notlage und häufig auch die Unerfahrenheit der Migranten skrupellos zu ihrem Vorteil ausbeuten, sondern die Migranten hierdurch nicht selten zugleich in eine die Ausbeutung fördernde Abhängigkeit geraten, in dem etwa die Kosten für die Schleusung durch erzwungene Tätigkeiten (Zwangsprostitution, Zwangsarbeit) aufgebracht werden müssen.

Durch die Schleusungen werden vor allem auch die staatlichen Systeme einer kontrollierten Zuwanderung unterlaufen und damit die dahinter stehenden Interessen, insbesondere an einer Funktionsfähigkeit des Arbeitsmarktes und der Finanzkraft der Steuer- und Sozialsysteme in den Mitgliedstaaten, beeinträchtigt. Massenhafte Durchbrechungen des staatlichen Kontrollregimes, wie sie insbesondere bei von Schleusern initiierten oder unterstützten Migrationsströmen zu gewärtigen sind, können letztlich dazu führen, dass der soziale Frieden innerhalb der Europäischen Union und ihren Mitgliedstaaten gefährdet wird.

Vor dem Hintergrund des grenzüberschreitenden Phänomens ist eine durch das EU-Recht vorgegebene Mindestharmonisierung der Strafvorschriften ein wichtiger Beitrag zur effektiven Bekämpfung der Schleusungskriminalität in Europa. Nachdem die hauptsächlich einschlägigen Vorschriften aus dem Jahr 2002 stammen, ist das Anliegen der Kommission, die Wirksamkeit des vorgegebenen strafrechtlichen Rahmens zu überprüfen, uneingeschränkt zu begrüßen und zu unterstützen.

### **3. Zu Schwierigkeiten bei der nationalen Verfolgung der Schleusungskriminalität (Frage 7 des Fragebogens)**

Die Schleusungskriminalität steht – abgesehen von den sozialen, politischen oder ökonomischen Ursachen der zugrunde liegenden Migrationsbewegungen – in einem größeren Rahmen mit den bestehenden Vorschriften und Möglichkeiten einer legalen Migration nach Europa. Diese dem Strafrecht vorgelagerten, zumeist asyl- und ausländerrechtlichen Regelungen und insbesondere auch deren Umsetzung in der Praxis beeinflussen auch die Erscheinungsformen der Schleusungskriminalität. Auf diesen Rechtsrahmen wird im Folgenden nicht näher eingegangen. Es sollen – entsprechend dem Zweck der Konsultation – allein strafrechtliche Gesichtspunkte beleuchtet werden.

Für die Praxis der Strafverfolgung der Schleusungskriminalität ist festzustellen, dass Schwierigkeiten bei ihrer Bekämpfung weniger aus einer defizitären Ausgestaltung materiell-strafrechtlicher Regelungen resultieren, sondern vor allem Eigenheiten dieser Kriminalitätsform zuzuschreiben sind. Das ist, ungeachtet der nachfolgenden Ausführungen und Vorschläge, auch für die Beurteilung des EU-strafrechtlichen Rahmens im Blick zu behalten.

Zu den Eigenheiten und Schwierigkeiten bei der Aufklärung von Schleusungskriminalität zählt, dass die ethnische Abschottung fremdländischer Schleusergruppen, die Ansiedlung ihrer Führungskräfte und logistischen Stützpunkte im Ausland (Herkunfts- und Transitstaaten) wie auch die mangelnde Kooperations- und Aussagebereitschaft Geschleuster die Aufklärung erschweren. Die geschleusten Migranten haben sich häufig wegen Ausländerstraftaten und Urkundendelikten selbst strafbar gemacht und fürchten im Falle ihrer Aussage häufig nicht nur ihre eigene Bestrafung und Abschiebung, sondern auch Repressalien der Schleuser, zu denen sie sich nicht selten weiterhin in Abhängigkeit befinden. Auch ist das Vertrauen in die örtlichen staatlichen Institutionen insbesondere aufgrund der Erfahrungen in den Herkunftsländern wenig ausgeprägt. Selbst in den Fällen, in denen Migranten aussage- und kooperationsbereit sind, lässt sich feststellen, dass deren Aussagen mit Blick auf die Verfolgung von Schleusern gerade der höheren hierarchischen Ebenen häufig von nur geringem kriminalistischem Nutzen sind. Den geschleusten Migranten sind häufig nur Vor-, Tarn- oder Aliasnamen von Schleusern und deren Handlangern bekannt. Personenbeschreibungen bleiben vage und Schleusungsrouten und Aufenthaltspunkte auf dem Reiseweg vielfach unbekannt. Auch einer Aussageperson aus dem Kreis der Schleuser fehlt – wenn sie auf unterster hierarchischer Ebene der Täterstruktur steht – in aller Regel der Einblick in die Tätergruppe, so dass sie

lediglich über Decknamen und Orte von Kontaktaufnahmen berichten kann.

Hiervon ausgehend hat es sich auch in Deutschland in der Vergangenheit als hohe Hürde bei der nachhaltigen Bekämpfung dieser Kriminalitätsform erwiesen, dass meist nur die Opfer sowie lokale Residenten, Kurierfahrer oder vergleichbare Dienstleister auf unterer Hierarchieebene getroffen werden. Arbeitsteilung, Abschottung und Einschüchterung der Beteiligten werden gezielt eingesetzt, um die höherrangigen Mitglieder dieser Strukturen organisierter Kriminalität vor Strafverfolgung zu schützen. Die Hinterleute dieser sog. ‚Schlepperbanden‘ sitzen überwiegend im Ausland (oft in den Herkunfts- und Transitländern). Deshalb bedarf es einer vielfältigen internationalen Zusammenarbeit, damit hier gewonnene Hinweise auf derartige Strukturen in den anderen tangierten Ländern tatsächlich, intensiv sowie erfolgreich – und damit nachhaltig – verfolgt werden können. Da der Reiseweg oftmals über eine Vielzahl von Ländern erfolgt, müssen idealiter diese alle eingebunden und die Erkenntnisse entsprechend zusammengeführt werden, da sich erst dadurch ein Gesamtbild ergibt. Erst durch weitreichende Strukturermittlungen zu den agierenden Gruppierungen ist es möglich, diese auch im Ausland vollständig zu erkennen und zerschlagen zu können. Um die Profiteure der Tätigkeit zu ermitteln und Gewinne abzuschöpfen, sind flankierend Finanzermittlungen anzustellen. Hier stehen die Ermittler aber vor erheblichen Schwierigkeiten, nachdem die meisten Zahlungen in bar erfolgen und die Zahlungsströme daher nicht oder nur schwer nachverfolgt werden können.

Die vorgenannten Ermittlungsnotwendigkeiten wie auch Ermittlungshindernisse bedingen entsprechende Ressourcen und einen ‚langen Atem‘ bei den Strafverfolgungsbehörden, nicht zuletzt im Hinblick auf die erforderliche internationale Zusammenarbeit und Rechtshilfe. Dabei ist auch festzustellen, dass gerade der justiziellen und polizeilichen Zusammenarbeit und Rechtshilfe mit einigen der relevanten Herkunfts- und Transitländern erhebliche und teilweise unüberwindbare Schwierigkeiten gegenüber stehen. Die skizzierten Gegebenheiten führen letztlich dazu, dass es außerordentlich schwierig und aufwändig ist, in die internationalen Strukturen vorzudringen und die maßgeblichen Akteure strafrechtlich zur Rechenschaft zu ziehen.

#### 4. Zur Ausgestaltung des Straftatbestands – Art. 1 RL 2002/90/EG (Fragen 8 und 9 des Fragebogens)

##### a) Erfassung auch von Anstiftungshandlungen

Die derzeitige Ausgestaltung des allgemeinen Tatbestands in Art. 1 RL 2002/90/EG knüpft an vorsätzliche Hilfeleistungen an, die die un-

erlaubte Ein- oder Durchreise oder den unerlaubten Aufenthalt Dritter fördern. Aus hiesiger Sicht gibt die Evaluation Anlass zur Prüfung, über die Fälle der Hilfeleistung hinaus auch die Fälle der Veranlassung entsprechender Handlungen Dritter EU-strafrechtlich zu erfassen. Eine solche Anstiftungshandlung ist mindestens in gleichem Umfang sozialschädlich.

Zu bedenken ist hierbei, dass nach aktuellen Schilderungen Schleuser potenziell Migrationswillige zunehmend aktiv rekrutieren (vgl. Reitano/Tinti, *Survive and Advance – The Economics of Smuggling Refugees and Migrants into Europe*, ISS Paper 289, Johannesburg, South Africa, 2015, S. 9). Auch fordern Schleuser die in die EU geschleusten Ausländer häufig auf, ihre Pässe zu vernichten oder zu unterdrücken, damit die nationalen Behörden über die Identität der Personen im Unklaren bleiben und ihre Abschiebung erschwert wird. Anstiftungshandlungen zur unerlaubten Einreise und zum unerlaubten Aufenthalt kommen auch bei Rekrutierungen im Umfeld des Menschenhandels vor, ferner bei Fällen, in denen Schleuser Migrationswillige im Ausland anwerben, damit diese nach ihrer Einschleusung in einem EU-Mitgliedstaat einer illegalen Erwerbstätigkeit nachgehen.

##### b) Keine Begrenzung der Strafbarkeit der Beihilfe zur unerlaubten Ein- oder Durchreise auf vorteilsbezogenes Handeln

Unter Nummer 9 des Fragebogens wird die Frage aufgeworfen, ob die Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise nur bei Handeln zur Erlangung eines Vermögensvorteils strafbewehrt sein soll (entsprechend der Regelung für den unerlaubten Aufenthalt). Diese Frage ist zu verneinen. Namentlich die Fälle, in denen die Schleuser bei Förderung der unerlaubten Ein- oder Durchreise wiederholt oder zugunsten mehrere Ausländer handeln, berühren die Schutzzwecke der Regelung in gleicher Weise. Das gilt insbesondere mit Blick auf das staatliche Interesse an einer kontrollierten und begrenzten Zuwanderung. Eine solche Ausgestaltung des Tatbestandes verhindert auch, dass Schleuser straffrei ausgehen, weil sich die Strafgerichte mangels zureichender Tatsachengrundlage nicht die Überzeugung bilden können, dass das Handeln eines Vermögensvorteils wegen erfolgt. Nachdem Gelder häufig in bar und nicht unbedingt an den unmittelbar Ausführenden geleistet werden und Ermittlungen ins Ausland teilweise erheblichen Schwierigkeiten begegnen, vermeidet die bestehende Regelung Beweisschwierigkeiten und liegt daher im Interesse einer effektiven und konsequenten Bekämpfung der Schleusungskriminalität.

## 5. Qualifikationstatbestände und Strafen – Art. 1 Abs. 3 RB 2002/946/JI (Fragen 11 bis 13 des Fragebogens)

Die Evaluation gibt ferner Anlass, über die die bisherige Ausgestaltung qualifizierter Fälle und die damit einhergehende erhöhte Strafdrohung nachzudenken. Aus hiesiger Sicht ist hier – insbesondere aus präventiven Erwägungen – eine Verschärfung der bestehenden (Mindest-)Regelungen angezeigt.

Der Rahmenbeschluss 2002/946/JI sieht Qualifikationen bzw. Strafschärfungen bisher lediglich für die Fälle vor, in denen die strafbare Handlung als Handlung einer kriminellen Vereinigung begangen wurde oder bei deren Begehung das Leben einer zu schleusenden Person gefährdet wurde. Dabei werden nur die Fälle der Hilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise erfasst, und diese auch nur, wenn sie zu Gewinnzwecken begangen werden. Für die danach eingegrenzten Fälle ist nach Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses eine Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens acht Jahren, in Ausnahmefällen des Art. 1 Abs. 4 im Höchstmaß von mindestens sechs Jahren vorzusehen.

Die Reformüberlegungen sollten sich insoweit insbesondere auf folgende Punkte beziehen:

- Zunächst einmal sollte überdacht werden, ob die Strafschärfungen für die Hilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise nur in Fällen des Handelns mit Gewinnerzielungsabsicht greifen sollen. Gerade für die Fälle, in denen das Ein- oder Durchschleusen mit einer Gefährdung der körperlichen Integrität der zu schleusenden Person verbunden ist, besteht ein deutlich gesteigerter Unrechtsgehalt der Tat unabhängig davon, ob das Handeln des Schleusers von Vorteilsstreben geleitet ist.
- Im Zusammenhang damit steht eine weitere Forderung nach einer Verbesserung des Schutzes der Integrität der zu schleusenden Migranten. Im Anschluss an die bekannt gewordenen Fälle der Einschleusung von Ausländern mit Todesfolge (etwa den oben geschilderten Fall aus Österreich) erscheint es geboten, (auch) auf EU-Ebene eine Qualifikation für die Fälle vorzusehen, in denen der Schleuser durch die strafbare Handlung den Tod des Geschleusten – fahrlässig oder jedenfalls leichtfertig – verursacht. Insoweit sollte angesichts des Unrechtsgehalts einer solchen Tat und den hiermit einhergehenden präventiven Belangen auch eine über die bisher bestehende Regelung in Art. 1 Abs. 3 u. 4 RB 2002/946/JI hinausgehende Mindeststrafe vorgesehen werden. Auch insoweit sollte die Strafschärfung jedenfalls für die Hilfe zur unerlaubten Ein- oder Durchreise losgelöst von einem etwaigen Vorteilsstreben des Schleusers Platz greifen.

- Zumindest geprüft werden sollte, ob eine qualifizierte Bestrafung auch für die Fälle vorzusehen ist, in denen der Schleuser bei der unerlaubten Ein- oder Durchreise Waffen bei sich führt. Das darin liegende Eskalationspotenzial bei einem Kontakt mit nationalen Behörden, aber auch das Drohpotenzial gegenüber den zu schleusenden Personen begründet erhöhtes Unrecht, das mit erhöhter Strafe geahndet werden sollte.

## 6. Weitere Sanktionen bzw. Maßnahmen (Fragen 15 und 16 des Fragebogens)

Die Schleusungskriminalität steht aus Tätersicht ganz überwiegend im Interesse der Erzielung rechtswidriger Vermögensvorteile. Eine nachhaltige Kriminalitätsbekämpfung erfordert deshalb eine wirksame strafrechtliche Vermögensabschöpfung. Hierzu bedarf es eines gesetzlichen Instrumentariums, das eine effektive rechtsstaatliche Einziehung deliktisch erlangter Vermögenswerte, z.B. des Schleuserlohns, gewährleistet.

In gleicher Weise ist es notwendig, Tatmittel oder sonstige Gegenstände, die zur Begehung oder Vorbereitung einer Tat gebraucht werden oder bestimmt sind, unter Wahrung berechtigter Belange etwaig betroffener Dritter einzuziehen. Bedeutsam ist dies vor allem mit Blick auf die zur Schleusung verwendeten Fahrzeuge.

Auf diese Weise sollen den Schleusern die Vorteile der Tat genommen, die Mittel zu ihrer Begehung entzogen und damit eine nachhaltige Sanktion und Vorbeugung künftiger Taten gewährleistet werden.

Der Rahmenbeschluss 2002/946/JI sieht insoweit lediglich fakultativ vor, als Maßnahme neben einer Strafe die Einziehung des Verkehrsmittels, das zur Begehung der strafbaren Handlung benutzt wurde, zu ergreifen (Art. 1 Abs. 2 1. Tiert). Die Einziehung von Taterträgen wird überhaupt nicht geregelt.

Mit Blick auf die Bedeutung, die derartigen Maßnahmen zur Bekämpfung der Schleusungskriminalität zukommt, sollte auch – unter Berücksichtigung des Aspekts einer europaweiten Mindestharmonisierung – der strafrechtliche Rahmen zur Einziehung erweitert werden. Es dürfte sich insoweit anbieten, eine Einbeziehung der Schleusungsstrafat(en) in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 03.04.2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union zu prüfen.

## 7. Sonstiges

### a) Verantwortlichkeit von und Sanktionen für juristische Personen

Das Handeln von juristischen Personen spielt im Rahmen der Schleusungskriminalität keine Rolle. Zwar wird vermehrt von dem Auftreten bandenmäßiger, netzwerkartiger oder sonstig organisierter Strukturen auf Seiten der Schleuser berichtet. Die Einbindung oder Beteiligung juristischer Personen lässt sich demgegenüber nicht feststellen. Die einer Mindestharmonisierung dienenden Regelungen in Art. 2 und 3 des Rahmenbeschlusses 2002/946/JI zu Verantwortlichkeit und Sanktionen mit Blick auf juristische Personen dürften daher praktisch ohne Bedeutung sein und sind wohl eher einer mechanischen Aufnahme entsprechender Regelungen in harmonisierende Strafrechtsakte der EU geschuldet.

### b) Urkundenstraftaten (Frage 14 des Fragebogens)

Die Hilfe zur unerlaubten Einreise und zum unerlaubten Aufenthalt erstreckt sich häufig auch auf die Beschaffung von gefälschten oder verfälschten Dokumenten (Pass, Aufenthaltstitel). Eine derartige Tätigkeit wird, soweit der jeweilige Anwendungsbereich des Strafrechts eröffnet ist, ergänzend durch die entsprechenden nationalen Vorschriften über Urkundenstraftaten unter Strafe gestellt. Die Regelungen in Deutschland sind hierzu umfassend. Ein Bedarf für eine Mindestharmonisierung entsprechender Strafvorschriften hat sich bislang nicht ergeben.“

Die Präsidentin

I.V.

**Reinhold Bocklet**

I. Vizepräsident