

# Inhaltsübersicht

<b>Vorwort</b> .....	7
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	23
<b>A. Einleitung</b> .....	27
I. Themenaufriß .....	27
II. Vorbemerkungen .....	30
III. Gang der Untersuchung .....	33
<b>Erster Teil - Rechtsvergleichende Bestandsaufnahme</b> .....	35
<b>B. Die Ahndung von Einschleusungen von Personen durch das deutsche Strafrecht</b> .....	37
I. Ausgangspunkt: Akzessorietät zur unerlaubten Einreise? .....	38
II. Strafbarkeitsrelevante Elemente der Haupttat .....	54
III. Versuchsstrafbarkeit als Korrektiv? .....	96
IV. Qualifizierende Merkmale des § 96 Abs. 1 AufenthG .....	103
V. Legitimation des Strafrahmens .....	110
<b>C. Zwischenfazit</b> .....	121
I. Wesentliche Ergebnisse der Bestandsaufnahme .....	121
II. Reformbedürftigkeit des deutschen Schleusungsstrafrechts .....	123
<b>D. Das U.S.-amerikanische Schleusungsstrafrecht</b> .....	131
I. Überblick über die einschlägigen Rechtssetzungsakte .....	131
II. Die sogenannten „Bring to-offenses“ .....	133

III. Das Ermutigen zur Ankunft in den oder zum Betreten der Vereinigten Staaten .....	160
IV. Das „Aiding and Abetting“ einer rechtswidrigen Einreise .....	170
V. Exkurs: Das Unterstützen einer rechtswidrigen Einreise im Sonderfall des INA § 277 .....	189
VI. Exkurs: Das „Importieren“ eines Ausländers .....	190
VII. Einzelstaatliche Strafgesetze zur Einschleusung von Ausländern .....	192

## **Zweiter Teil - Rechtsvergleichende Analyse und Reformüberlegungen .....**

195

### **E. Rechtsvergleichende Analyse .....**

197

I. Gemeinsames Grundmodell: Die „einfache“ und die „qualifizierte“ Beteiligung .....	197
II. Die „einfache Beteiligung“ .....	198
III. Das Verhältnis der „einfachen“ zur „qualifizierten“ Beteiligung ..	209
IV. Zusammenfassung .....	237

### **F. Die Neufassung des Schleusungsstrafatbestands .....**

241

I. Abschließende Bemerkungen zum Gesetzgebungsvorschlag .....	241
II. Gesetzgebungsvorschlag .....	243

## **Anhangkonvolut I – Gesetze der Bundesrepublik**

### **Deutschland .....**

245

Anhang 1 – § 47a AuslG in der Fassung vom 1. Januar 1982 .....

245

Anhang 2 – § 92 Abs. 2 und 3 AuslG in der Fassung vom 1. Januar 1991 .....

245

Anhang 3 – §§ 95 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 96 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 5, Satz 2, Abs. 3, Abs. 4, 97 Abs. 1 AufenthG in der heutigen Fassung .....

246

<b>Anhangkonvolut II – Gesetze der Vereinigten Staaten von Amerika</b> .....	249
Anhang 4 – INA § 274 in der Fassung vom 27. Juni 1952 .....	249
Anhang 5 – INA § 274 in der heutigen Fassung .....	249
Anhang 6 – INA § 275 in der heutigen Fassung .....	251
Anhang 7 – INA § 277 in der heutigen Fassung .....	251
Anhang 8 – INA § 278 in der heutigen Fassung .....	252
<b>Anhangkonvolut III – internationale Vorschriften</b> .....	253
Anhang 9 – Auszug aus dem UN-Schleusungsprotokoll .....	253
Anhang 10 – Auszug aus der SchleuserRL .....	254
Anhang 11 – Auszug aus dem SchleuserRB .....	255
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	257
<b>Entscheidungsverzeichnis der U.S.-Gerichte</b> .....	269
U.S. Courts of Appeals .....	270
U.S. District Courts .....	276
Einzelstaatliche Gerichte .....	277

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	7
<b>Abkürzungsverzeichnis</b> .....	23
<b>A. Einleitung</b> .....	27
I. Themenaufriß .....	27
II. Vorbemerkungen .....	30
1. Thematische Eingrenzung .....	30
2. Die Rechtsvergleichung .....	32
III. Gang der Untersuchung .....	33
<b>Erster Teil - Rechtsvergleichende Bestandsaufnahme</b> .....	35
<b>B. Die Ahndung von Einschleusungen von Personen durch das deutsche Strafrecht</b> .....	37
I. Ausgangspunkt: Akzessorietät zur unerlaubten Einreise? .....	38
1. Historische Entwicklung .....	38
a. Das BillBG von 1981 .....	38
aa. Verleiten .....	39
(1) Systematische Erwägungen .....	39
(2) Insbesondere: Gesetz über das Asylverfahren .....	41
bb. Unterstützen .....	42
(1) Systematische Erwägungen .....	42
(2) Gesetz über das Asylverfahren .....	42
cc. Verweis auf Strafvorschriften gegen Ausländer .....	43
dd. Zwischenergebnis .....	43
b. Das Gesetz zur Neuregelung des Ausländerrechts von 1990 ..	44
2. Bedeutung für die heutige Rechtslage .....	51

3. Verhältnis zur „einfachen“ Beteiligung an der unerlaubten Einreise nach § 95 AufenthG, §§ 26f. StGB .....	52
II. Strafbarkeitsrelevante Elemente der Haupttat .....	54
1. Die Haupttat gemäß § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG .....	55
a. Anwendungsbereich entfallen? .....	55
b. Objektive Elemente des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG .....	58
aa. Täterkreis .....	58
(1) Unionsbürger und sonstige EWR- Staatsangehörige .....	59
(2). Familienangehörige von Unionsbürgern .....	61
(a). Allgemeines .....	61
(b). Diskriminierung von Familienangehörigen deutscher Staatsbürger? .....	62
(3). Weitere möglicherweise vom Täterkreis ausgenommene Personengruppen .....	64
bb. Einreise .....	66
(1) Landweg .....	67
(2) See- und Luftweg .....	68
(3) Vollendung und Beendigung .....	69
cc. „Unerlaubtheit“ der Einreise .....	73
c. Subjektiver Tatbestand des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG .....	77
d. Rechtswidrigkeit der unerlaubten Einreise .....	82
aa. Art. 16a Abs. 1 GG .....	82
bb. Art. 31 Abs. 1 GFK .....	87
e. Minderjährige Täter .....	89
2. „Haupttaten“ im Sinne des § 96 Abs. 4 AufenthG .....	92
a. Einordnung der Anknüpfungsnorm .....	92
b. Bruch mit der Akzessorietät .....	95
III. Versuchsstrafbarkeit als Korrektiv? .....	96
1. Tatentschluss .....	97
2. Strafmilderung .....	98

a. Fakultative oder obligatorische Strafmilderung – was gilt? .....	98
b. Reichweite der Strafbarkeit wegen Vollendung .....	100
3. Ergebnis .....	102
IV. Qualifizierende Merkmale des § 96 Abs. 1 AufenthG .....	103
1. Einschleusen mehrerer Ausländer .....	103
2. Personeller Schutzzumfang von § 96 Abs. 2 Satz 1 Nr. 5 AufenthG und der Erfolgsqualifikation des § 97 Abs. 1 AufenthG .....	108
V. Legitimation des Strafrahmens .....	110
1. Gesetzgeberische Begründung .....	111
a. Beeinträchtigung verwaltungsrechtlicher und sozialer Ordnungssysteme .....	112
b. Schutz vor (finanzieller) Ausbeutung .....	112
c. Legitimation qua täterschaftlicher Stellung? .....	114
2. Schleusereigene Unrechtsmerkmale .....	116
a. Eigennützigkeit .....	116
b. Wiederholte Einschleusung bzw. Einschleusung zugunsten mehrerer .....	117
3. Eigene Bewertung .....	118
<b>C. Zwischenfazit .....</b>	<b>121</b>
I. Wesentliche Ergebnisse der Bestandsaufnahme .....	121
II. Reformbedürftigkeit des deutschen Schleusungsstrafrechts .....	123
1. Akzessorischer Charakter der Einschleusung von Ausländern europarechtlich geboten? .....	123
a. Richtlinienwortlaut .....	124
b. Die SchleuserRL im Kontext des UN-Schleusungsprotokolls	125
c. Pflichten aus den europäischen Verträgen .....	128
d. Zwischenergebnis .....	128
2. Verstoß gegen das Gebot einer effektiven Schleusungskriminalitätsbekämpfung .....	129

<b>D. Das U.S.-amerikanische Schleusungsstrafrecht</b> .....	131
I. Überblick über die einschlägigen Rechtssetzungsakte .....	131
1. Systematik der Straftatbestände des INA .....	131
2. Der U.S.-amerikanische Ausländerbegriff .....	132
II. Die sogenannten „Bring to-offenses“ .....	133
1. Schwerpunkt des Tatgeschehens als Leitmaßstab für „Bring to“ .....	133
a. Kein eigenständiger Transport von Ausländern erforderlich .....	135
b. Physische Präsenz im Grenzgebiet .....	136
2. Die Einreise des Ausländers als Voraussetzung der Tat: „Bring into“ – „Bring to“ .....	137
3. Beendigung der Tat – <i>U.S. v. Lopez</i> (2007) .....	139
4. Weitere Strafausdehnung über die Versuchsstrafbarkeit .....	142
5. Ausländerbezogene objektive Merkmale der INA §§ 274(a)(1)(A)(i) und (a)(2) .....	145
a. INA § 274(a)(1)(A)(i) .....	146
b. INA § 274(a)(2) .....	146
aa. Allgemeines .....	146
bb. Insbesondere: Der Status als Asylsuchender bzw. Flüchtling .....	147
6. Die innere Tatseite – <i>mens rea</i> .....	149
a. „Recklessness“ als subjektive Tatseite von INA § 274(a)(2) ..	149
b. Erstreckung der Elemente der subjektiven Tatseite auf alle objektiven Tatmerkmale .....	152
c. Bewusstsein von der Rechtswidrigkeit der Tat erforderlich? .....	155
aa. INA § 274(a)(1)(A)(i) .....	156
bb. INA § 274(a)(2) und seine Unterabschnitte .....	157
(1) Der Grundtatbestand des INA § 274(a)(2)(A) .....	157
(2) Die Unterabschnitte in INA § 274(a)(2)(B)(i-iii) .	158
III. Das Ermutigen zur Ankunft in den oder zum Betreten der Vereinigten Staaten .....	160
1. „Encouraging“ und „Inducing“ .....	160
a. Allgemeines .....	160

b. Der Begriff „to help“ als Auslegungshilfe .....	161
c. Unzulässige Einschränkung der Redefreiheit im Sinne des 1. Zusatzartikels? .....	163
2. Weitere objektive Voraussetzungen der Tatbestandsverwirklichung .....	164
a. Tatsubjekt und -objekt .....	164
b. Reichweite des Tatbestandes .....	165
c. Rechtswidrigkeit der Einreise des Ausländers .....	166
3. Das <i>mens rea</i> -Element hinsichtlich der Rechtswidrigkeit der Einreise .....	168
4. Das Verhältnis zu den „Bring to“-Tatbeständen .....	169
IV. Das „Aiding and Abetting“ einer rechtswidrigen Einreise .....	170
1. Die Beteiligung an der Tat eines anderen – „Aiding and Abetting an offense“ .....	170
a. Die Teilnahmevorschrift in ihrem historischen Kontext .....	170
b. Die Voraussetzungen von 18 U.S.C. § 2(a) .....	172
aa. Personeller Anwendungsbereich .....	173
bb. Das Vorliegen einer Tat eines anderen .....	173
cc. Unterstützung oder Bestimmung durch den „Aider and Abettor“ .....	174
dd. Versuchsstrafbarkeit bei fehlender „principal offense“ oder fehlender Konnexität .....	176
ee. Erforderliches subjektives Tatument .....	177
2. Tatbestandsmerkmale des INA § 275(a) .....	181
a. „Entry“ als normativer Begriff .....	181
b. Einreise in Missachtung der vorgegebenen Zeit oder dem vorgegebenen Ort .....	182
c. Umgehung der und Täuschung bei der Einreisekontrolle ....	183
d. (Keine) Bedeutung des Flüchtlingsstatus für die Strafbarkeit .....	184
e. Subjektives Element der illegalen Einreise .....	184
3. Minderjährige als „Principal“ .....	186
4. Praktische Bedeutung gegenüber INA § 274(a) .....	187

V. Exkurs: Das Unterstützen einer rechtswidrigen Einreise im Sonderfall des INA § 277 .....	189
VI. Exkurs: Das „Importieren“ eines Ausländers .....	190
VII. Einzelstaatliche Strafgesetze zur Einschleusung von Ausländern .....	192

## **Zweiter Teil - Rechtsvergleichende Analyse und Reformüberlegungen .....**

<b>E. Rechtsvergleichende Analyse .....</b>	<b>197</b>
I. Gemeinsames Grundmodell: Die „einfache“ und die „qualifizierte“ Beteiligung .....	197
II. Die „einfache Beteiligung“ .....	198
1. Der illegale Grenzübertritt eines Ausländers als Voraussetzung der Strafbarkeit .....	198
a. Grundsätzliche Systematik beider Regelungsmodelle .....	198
b. Anforderungen an die Illegalität der Einreise .....	200
2. Versuchsstrafbarkeit als Auffanglösung für das Fehlen der Bezugstat .....	203
a. Allgemeine Strafbarkeitsgrenze des § 30 Abs. 1 Satz 1 StGB .....	204
b. Anknüpfung der U.S.-Rechtsprechung an das tatsächlich Begangene .....	204
c. Ausdehnung der Strafbarkeit der versuchten „einfachen“ Beteiligung und ihre Grenzen .....	205
3. Ahndung der missbräuchlichen Beteiligung als „qualifizierte“ Beteiligung? .....	208
III. Das Verhältnis der „einfachen“ zur „qualifizierten“ Beteiligung ..	209
1. Die „Auffangfunktion“ von INA § 274(a) .....	209
2. Originäres Täterunrecht vs. akzessorisches Teilnahmeunrecht .....	210
3. Übernahme dieser Abgrenzung ins deutsche Ausländerstrafrecht? .....	211
a. Vereinbarkeit mit den völker- und europarechtlichen Vorgaben .....	212

aa. Die Vorgaben des UN-Schleusungsprotokolls .....	212
bb. Die Vorgaben der SchleuserRL .....	214
cc. Zwischenergebnis .....	215
b. „Verleiten“ und „unterstützen“ als Tathandlungsbeschreibungen unzureichend .....	216
c. Das Schleusungsdelikt als Herrschaftsdelikt .....	217
aa. Über-/Unterordnungsverhältnis als tragendes Argument deutscher Gesetzesbegründung .....	218
bb. Berücksichtigung des Über-/ Unterordnungsverhältnisses im gegenwärtigen deutschen Schleusungsstrafrecht .....	219
d. Praktikabilität der Tatherrschaft als Abgrenzungskriterium ..	221
e. Zwischenergebnis .....	223
4. Unrechtsmerkmale der „qualifizierten“ Beteiligung .....	224
a. Die Tatbestandsverwirklichung als Täter – auch bei „gleichrangiger“ Beteiligung? .....	224
b. Anknüpfung an das „Verwaltungsunrecht“ .....	227
c. Eigennützigkeit und Multiplikatorwirkung als zusätzliche Kriterien .....	231
d. Steuerungsmöglichkeit des Schleusungsbegriffs über die subjektive Tatseite .....	233
IV. Zusammenfassung .....	237
<b>F. Die Neufassung des Schleusungsstraftatbestands .....</b>	<b>241</b>
I. Abschließende Bemerkungen zum Gesetzgebungsvorschlag .....	241
1. Überlegungen zur Tathandlungsbeschreibung .....	241
2. Europarechtliche Vorgabe in Bezug auf die Gewinnerzielungsabsicht .....	242
II. Gesetzgebungsvorschlag .....	243
§ 96 Verleiten zu Straftaten im Sinne des § 95 .....	243
§ 96a Einschleusen von Ausländern .....	243

**Anhangkonvolut I – Gesetze der Bundesrepublik**

<b>Deutschland</b> .....	245
Anhang 1 – § 47a AuslG in der Fassung vom 1. Januar 1982 .....	245
§ 47a .....	245
Anhang 2 – § 92 Abs. 2 und 3 AuslG in der Fassung vom 1. Januar 1991 .....	245
§ 92 Strafvorschriften .....	245
Anhang 3 – §§ 95 Abs. 1 Nr. 1 bis 3, 96 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 Nr. 5, Satz 2, Abs. 3, Abs. 4, 97 Abs. 1 AufenthG in der heutigen Fassung ..	246
§ 95 Strafvorschriften .....	246
§ 96 Einschleusen von Ausländern .....	246
§ 97 Einschleusen mit Todesfolge; gewerbs- und bandenmäßiges Einschleusen .....	247

**Anhangkonvolut II – Gesetze der Vereinigten Staaten von**

<b>Amerika</b> .....	249
Anhang 4 – INA § 274 in der Fassung vom 27. Juni 1952 .....	249
INA § 274. Bringing in and harboring certain aliens .....	249
Anhang 5 – INA § 274 in der heutigen Fassung .....	249
INA § 274. Bringing in and harboring certain aliens .....	249
Anhang 6 – INA § 275 in der heutigen Fassung .....	251
INA § 275. Improper entry by alien .....	251
Anhang 7 – INA § 277 in der heutigen Fassung .....	251
INA § 277. Aiding or assisting certain aliens to enter the United States .....	251
Anhang 8 – INA § 278 in der heutigen Fassung .....	252
INA § 278. Importation of alien for immoral purpose .....	252

**Anhangkonvolut III – internationale Vorschriften** .....

Anhang 9 – Auszug aus dem UN-Schleusungsprotokoll .....	253
Art. 2 Statement of purpose .....	253

Art. 3 Use of terms .....	253
Art. 5 Criminal liability of migrants .....	253
Art. 6 Criminalization .....	253
Anhang 10 – Auszug aus der SchleuserRL .....	254
Art. 1 Allgemeiner Tatbestand .....	254
Art. 2 Anstiftung, Beteiligung und Versuch .....	254
Anhang 11 – Auszug aus dem SchleuserRB .....	255
Art. 1 Strafen .....	255
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>257</b>
<b>Entscheidungsverzeichnis der U.S.-Gerichte .....</b>	<b>269</b>
U.S. Courts of Appeals .....	270
U.S. District Courts .....	276
Einzelstaatliche Gerichte .....	277