

Staatsanwaltschaft Berlin

Ermittlungsverfahren gegen Dr. Angela Merkel wegen Einschleusens von Ausländern pp.

Sehr geehrter Herr

auf Ihre Strafanzeige vom 12. Oktober 2015, die aus Zuständigkeitsgründen der Staatsanwaltschaft Berlin weitergeleitet worden und zunächst hier unter dem Aktenzeichen 276 AR 369/15 geführt worden ist, teile ich Ihnen nach erfolgter rechtlicher Prüfung Folgendes mit:

§ 152 Absatz 2 der Strafprozessordnung setzt für die Durchführung eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens voraus, dass zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfolgbare Straftat bekannt werden. Den zu Ihrer Strafanzeige gemachten Angaben lassen sich solche jedoch im Ergebnis aus den nachfolgenden Gründen unter keinen rechtlichen Gesichtspunkten entnehmen.

Insbesondere kommt eine Strafbarkeit der Bundeskanzlerin wegen Einschleusens von Ausländern gemäß § 96 AufenthG nicht in Betracht. Nach dieser Vorschrift in der hier allein in Betracht kommenden Variante des § 96 Abs. 1 Nr. 1 b AufenthG macht sich strafbar, wer „wiederholt oder zugunsten von mehreren Ausländern“ zu einer Straftat nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG anstiftet oder Hilfe leistet. Die Strafbarkeit nach § 96 AufenthG erfordert

daher zunächst eine vorsätzliche rechtswidrige Haupttat. Denkbar wäre insofern als vorsätzliche rechtswidrige Haupttat allenfalls eine unerlaubte Einreise in das Bundesgebiet nach § 95 Abs. 1 Nr. 3 i.V.m. § 14 AufenthG. Die betroffenen Flüchtlinge müssten somit unerlaubt in das Bundesgebiet eingereist sein. Eine unerlaubte Einreise liegt gemäß § 14 Abs. 1 AufenthG vor, wenn ein Ausländer in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland einreist, ohne einen erforderlichen Pass oder Passersatz, einen Aufenthaltstitel oder eine Betretungserlaubnis zu besitzen.

Vorliegend ist jedoch aus den nachfolgenden Gründen davon auszugehen, dass eine solche unerlaubte Einreise in das Bundesgebiet des hier maßgeblichen Personenkreises nicht vorgelegen hat.

Die Strafvorschrift des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG ist, ebenso wie viele andere Tatbestände des Nebenstrafrechts, verwaltungsakzessorisch ausgestaltet, d.h., die Erlaubtheit einer Einreise hängt im Grundsatz von ihrer Gestattung durch die zuständigen Verwaltungsbehörden ab (vgl. Winkelmann in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl., 2003 § 95 AufenthG Rn. 7). Die Voraussetzungen einer erlaubten Einreise stehen in weitem Umfang zur Disposition der von der Bundeskanzlerin angeführten Exekutive, was verschiedene ausländerrechtliche Vorschriften belegen. Dies ist vor dem Hintergrund des Schutzzwecks der ausländerrechtlichen Vorschriften, nämlich dem letztlich zur Disposition des betroffenen Staates stehenden Schutzes der eigenen Grenzen, dem eigenen „Hausrecht“, auch folgerichtig (vgl. Winkelmann in: Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 10. Aufl., 2003 § 96 AufenthG Rn. 2 m.w.N.).

So ermöglicht etwa § 18 Abs. 4 Nr. 2 AsylverfahrensG eine Gestattung von Einreisen aus humanitären Gründen durch das Bundesministerium des Inneren und zwar auch für den Fall der Einreise aus einem sicheren Drittstaat. Eine wesensgleiche Regelung enthält § 22 AufenthG, wonach einem Ausländer für die Aufnahme aus dem Ausland aus völkerrechtlichen oder dringenden humanitären Gründen eine Aufenthaltserlaubnis erteilt werden kann, wenn zuvor durch das Bundesministerium des Inneren oder die von ihm bestimmte Stelle zur Wahrung politischer Interessen der Bundesrepublik Deutschland die Aufnahme erklärt worden ist. Auch § 23 Abs. 2 AufenthG enthält für den Bund eine Anordnungsbefugnis zur Aufenthaltsgewährung bei besonderen gelagerten politischen Interessen, auf deren Grundla-

ge Ausländer aus bestimmten Staaten aufgenommen werden können. Ferner erlaubt § 3 Abs. 2 AufenthG es ausdrücklich, Ausnahmen von der Passpflicht zuzulassen.

Den (vorübergehenden) Verzicht auf die Erfordernisse des § 14 Abs. 1 Nr. 1 und Nr. 2 AufenthG bei der Einreise konnte die Bundesregierung auf Art. 5 Abs. 4 c) Schengener Grenzkodex (Verordnung (EG) Nr. 562/2006) – gegebenenfalls in analoger Anwendung – stützen. Nach dieser Vorschrift kann ein Mitgliedstaat der Europäischen Union einem Drittstaatsangehörigen auch ohne Reisedokument oder Visum (Art. 5 Abs. 1 Schengener Grenzkodex) die Einreise in sein Hoheitsgebiet aus humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses gestatten. Es handelt sich bei dieser Regelung um eine unmittelbar anwendbare Vorschrift des europäischen Gemeinschaftsrechts, welcher im Verhältnis zu nationalen (deutschen) Rechtsvorschriften Anwendungsvorrang zukommt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 6. Juli 2010 – 2 BvR 2661/06 –, BVerfGE 126, 286-331, Rn. 53, juris; EuGH, Urteil vom 15. Juli 1964 – 6/64 –, juris). Hinsichtlich des Vorliegens von humanitären Gründen oder Gründen des nationalen Interesses steht dem jeweiligen Mitgliedsstaat ein Beurteilungsspielraum zu, der nur einer eingeschränkten rechtlichen Überprüfung zugänglich ist. Dass die Bundesregierung diesen Beurteilungsspielraum angesichts der prekären Situation der Flüchtlinge überschritten haben könnte, ist nicht ersichtlich.

Darüber hinaus ist zu berücksichtigen, dass die verfassungsmäßige Ordnung der Bundesrepublik Deutschland gemäß Artikel 65 Grundgesetz (GG) zugunsten der Bundeskanzlerin einen erheblichen Handlungs- und Ermessensspielraum in politischen Grundsatzfragen vorsieht, so genannte Richtlinienkompetenz. Die Bewertung des Festhaltens von tausenden Flüchtlingen in Ungarn unter überwiegend hygienischen und rechtsstaatlich fragwürdigen Umständen als humanitäre Krisensituation und die Entscheidung, zur Abwendung dieser akuten Notlage die Einreise der festgehaltenen Flüchtlinge in das Bundesgebiet zuzulassen, bewegt sich rechtlich ohne Zweifel im Rahmen dieses durch das Grundgesetz gewährten politischen Ermessensspielraums. Dabei ist angesichts der erfolgten öffentlichen Erklärungen der Bundeskanzlerin und des Bundesinnenministers davon auszugehen, dass die Bundeskanzlerin die Einreisegestattung in Ausübung der ihr gemäß Art. 65 GG zustehenden Richtlinienkompetenz und im Einvernehmen mit den übrigen ressortmäßig betroffenen Kabinettsmitgliedern, insbesondere gemeinsam mit dem formal zuständigen Bundesinnenminister getroffen hat.

Zudem ist die Bundesregierung nach Art. 84 Abs. 5 Satz 1 und Satz 2 GG in Verbindung mit § 74 Abs. 2 Nr. 1 AufenthG (vgl. Winkelmann in Renner/Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, AufenthG, § 74 Rn. 6 ff.; Gutmann in GK-AufenthG, Stand September 2007, § 74 Rn. 10 ff.) befugt, den mit dem Vollzug des AufenthG zuständigen Behörden – insbesondere der für den Grenzschutz zuständigen Bundespolizei (§ 71 Abs. 3 AufenthG, § 2 BPolG) – entsprechende Weisungen zu erteilen.

Dieser politische Ermessensspielraum wird vorliegend auch nicht durch die so genannte Dublin-III-Verordnung („Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist“) beschränkt. Zwar bestimmt Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 13 Abs. 1 der Dublin III-VO, dass für die Prüfung eines Antrags auf internationalen Schutz grundsätzlich der erste Mitgliedstaat zuständig ist, in den der Schutzsuchende zunächst aus einem Drittstaat kommend eingereist ist. Vielmehr gewährt Art. 17 Abs. 1 der Dublin-III-VO jedem Mitgliedsstaat gerade ein so genanntes Selbsteintrittsrecht, nach dem ein zunächst nicht für die Durchführung des Asylverfahrens zuständiger Mitgliedstaat seine Zuständigkeit erklären kann, woraus nach Art. 18 Dublin III-VO auch die Pflicht zur Aufnahme eines Antragstellers gehört. Die Dublin III-VO stand der Erteilung der Einreisegenehmigung daher in keiner Weise entgegen.

Selbst der Bundesverfassungsrichter a. D. Prof. Dr. di Fabio stellte in seinem hier vorliegenden Rechtsgutachten „Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem“ für den Freistaat Bayern vom 8. Januar 2016 fest, dass dem Bund im Hinblick auf die zu treffenden Maßnahmen zur Wiederherstellung beziehungsweise Neuordnung des europäischen Einwanderungs- und Asylrechts ein nur begrenzt justiziables politisches Gestaltungsermessen zusteht.

Bereits vor diesem Hintergrund erscheint daher eine Tatbestandsmäßigkeit nicht gegeben, denn Unterstützungshandlungen, die dem oben erörterten Schutzzweck der Norm nicht zuwiderlaufen, sind von der Strafbewehrung nicht umfasst (vgl. Hailbronner, Ausländerrecht, Stand Mai 2015, § 96 AufenthG, Rn. 15).

Hiergegen ist auch nicht einzuwenden, dass der Bundesverfassungsrichter a. D. Prof. Dr. di Fabio in seinem Rechtsgutachten „Migrationskrise als föderales Verfassungsproblem“ für den Freistaat Bayern vom 8. Januar 2016 unter dem Gesichtspunkt der verfassungsrechtlichen Bundestreue eine Pflicht des Bundes gegenüber der Länder sieht, einen die Länderkapazitäten überfordernden massenhaften Zustrom von Flüchtlingen zu verhindern, und den insoweit bestehenden politischen Gestaltungsspielraum in verfassungsrechtlich bedenklicher Weise nicht für ausgeschöpft hält (vgl. Gutachten, S. 101ff.). Denn dessen Einschätzung zur Verfassungsmäßigkeit des aktuellen Agierens der Bundesregierung in der Flüchtlingspolitik hat keinerlei Auswirkung auf die hier allein zu entscheidende strafrechtliche Beurteilung, da sich dessen Einschätzungen alleine auf verfassungsrechtliche Problemstellungen insbesondere im Hinblick auf die Zuständigkeiten, Kompetenzen und gegenseitige Rücksichtnahme im Verhältnis des Bundes zu den Bundesländern mit Blick auf die gegebenenfalls unzureichenden Grenzsicherung beziehen. Selbst ein in diesem Zusammenhang möglicherweise verfassungswidriges Verhalten der Bundesregierung, dessen Beurteilung alleine dem Bundesverfassungsgericht vorbehalten bleibt, würde nicht automatisch eine Strafbarkeit nach § 96 AufenthG oder einer anderen Strafnorm nach sich ziehen. Gleiches würde für einen etwaigen – hier aber auch nicht ersichtlichen – Verstoß gegen europarechtliche Vorschriften gelten.

Etwas anderes ergibt sich auch nicht aus der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 26. Februar 2015 (4 StR 178/14), wonach ein behördlicher Verzicht auf Ab- bzw. Zurückschiebung die Rechtswidrigkeit eines vorherigen unerlaubten Grenzübertritts nicht beseitigen soll. Anders als in dem hier zugrunde liegenden Sachverhalt hat die Bundesregierung vertreten durch die Bundeskanzlerin in der vorliegend zu beurteilenden Situation bereits vor Grenzübertritt den entsprechenden Personen eine Erlaubnis zur Einreise erteilt und damit auch – zumindest konkludent – die aus § 3 AufenthG grundsätzlich folgende Passpflicht ausgesetzt.

Im Übrigen wäre selbst unter der Annahme, dass die Einreisegestattung die Unerlaubtheit des Grenzübertritts nicht zu beseitigen vermochte, jedenfalls die Erfüllung der erforderlichen subjektiven Tatseite durch die einreisenden Flüchtlinge nicht gegeben, denn diese müssten vorsätzlich hinsichtlich der Illegalität ihrer Einreise gehandelt haben. Vor dem Hintergrund der öffentlich bekannt gemachten Einreisegenehmigung durch die Bundeskanzlerin als Vertreterin der Bundesrepublik Deutschland an die in Ungarn festsitzenden Flüchtlinge und der daraufhin vonseiten der Deutschen Bahn zur Einreise nach Deutschland zur Verfü-

gung gestellten Zügen fehlte es den von der Entscheidung betroffenen Flüchtlingen in jedem Fall an dem erforderlichen Vorsatz hinsichtlich der Unerlaubtheit ihrer Einreise, die als normatives Tatbestandsmerkmal ebenfalls vom Vorsatz umfasst sein muss.

Da somit hinsichtlich der auf die Anfang September 2015 seitens der Bundesregierung vertreten durch die Bundeskanzlerin erteilten Einreisegenehmigung über die Balkanroute eingereisten Personen von keiner „unerlaubte Einreise“ im Sinne des § 95 Abs. 1 Nr. 3 AufenthG auszugehen ist, können sich mangels einer vorsätzlichen rechtswidrigen Haupttat weder die Bundeskanzlerin noch die handelnden Mitglieder der Bundesregierung nach § 96 AufenthG strafbar gemacht haben.

Zudem wäre im konkreten Fall von einem rechtfertigenden Notstand gemäß § 34 StGB auszugehen, der in derartigen Situationen ausnahmsweise auch hoheitlichen Amtsträgern zur Seite steht, jedenfalls dann, wenn es – wie vorliegend – nicht um die Rechtfertigung von Eingriffen in Individualrechtsgüter, sondern in solche der Allgemeinheit geht (vgl. Zieschang in: Laufhütte u.a., Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2007, § 34 Rn. 6 m.w.N.). Dass sich die in Ungarn festgehaltenen Flüchtlinge jedenfalls zu diesem Zeitpunkt anlässlich der hinreichend publizierten Verhältnisse ihrer „Behandlung“ durch die ungarischen Behörden in einer akuten Gefährdung von Leib und Leben befunden haben – bzw. dass die Bundesregierung davon aufgrund der ihr zum fraglichen Zeitpunkt zur Verfügung stehenden Informationen zumindest ausgehen konnte –, wird sich letztlich nicht widerlegen lassen. Darüber hinaus liegt es angesichts der akuten Notlage der Flüchtlinge in Ungarn und anderen Transitländern auch nahe, aufgrund des in Art. 33 Abs. 1 der Genfer Flüchtlingskonvention festgeschriebenen Zurückweisungsverbots („non-refoulement“), welches zugleich auch eine Norm des universellen Völkergewohnheitsrechts darstellt und deshalb gemäß Art. 25 Satz 2, 1. Halbsatz GG übergesetzlichen Rang genießt, an eine rechtfertigende Pflichtenkollision zu denken.

Es bestehen ebenfalls keine Anhaltspunkte für eine Strafbarkeit wegen öffentlicher Aufforderung zu Straftaten (§ 111 StGB). Soweit die Bundeskanzlerin und weitere Mitglieder der Bundesregierung in politischen Erklärungen oder sonst öffentlichen Äußerungen die getroffene Entscheidung zur Einreisebewilligung verteidigt und sich weiter zur aktuellen politischen Flüchtlingsproblematik geäußert haben, ist hieraus kein von einem entsprechenden Vorsatz umfasstes konkretes Veranlassen oder Fördern von illegalen Einreisen in das Bun-

desgebiet oder weiteren Straftaten ersichtlich, zumal die betreffenden Personen zum fraglichen Zeitpunkt mit hoher Wahrscheinlichkeit bereits fest zur – gegebenenfalls illegalen – Einreise nach Deutschland entschlossen gewesen sein dürften. Dass weitere sich auf der Flucht befindenden Menschen aufgrund der Berichterstattung über die erfolgte Einreisegestattung möglicherweise hoffen, in ihrem konkreten Fall könnte ebenfalls so verfahren werden, ändert an diesem Umstand nichts.

Da unter keinen rechtlichen Gesichtspunkten Anhaltspunkte für ein strafbares Verhalten der Bundeskanzlerin und weiteren Mitgliedern der Bundesregierung ersichtlich sind, war das Verfahren gemäß § 170 Absatz 2 der Strafprozessordnung einzustellen.

Ergänzend wird mitgeteilt, dass aufgrund des Vorgenannten auch eine Strafbarkeit der bei der Einreise beteiligten Beamten der Bundespolizei und der Mitarbeiter der Deutschen Bahn nicht in Betracht kommt.

Mit freundlichen Grüßen

Staatsanwältin