

**„Den Sinn dieser, den Worten nach sinnlosen Vorschrift ...
kann man nur errathen“¹
– Kurzkritik des Verbrechens nach § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG –**

von Prof. Dr. Antje Schumann*

Abstract

Von der Fachöffentlichkeit bislang weitgehend unbemerkt ist mit dem von der ehemaligen Ampelkoalition zu verantwortenden sog. Rückführungsverbesserungsgesetz (BGBl. I Nr. 54) im Bereich der „Schleusungsdelikte“ (§§ 96, 97 AufenthG) ein neuer Verbrechenstatbestand eingeführt worden, der den „Versuch“, sich im Straßenverkehr einer polizeilichen Kontrolle zu entziehen, pönalisiert. Der Beitrag erörtert, dass die Strafvorschrift auf einer Verkenntung der Regeln des allgemeinen Strafrechts und ihrer Geltung für eine Strafvorschrift des Besonderen Teils beruht. § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG stellt einen Systembruch dar; die Strafnorm ist mit den anerkannten juristischen Methoden nicht auslegbar und daher unbestimmt.

Largely unnoticed by experts to date, the so-called „Rückführungsverbesserungsgesetz“, enacted by the former traffic-light coalition, introduced a new crime in the area of „human smuggling offenses“ (Sections 96, 97 of the Residence Act - AufenthG). The new provision (Section 96 paragraph 2, sentence 1, no. 6 of the Residence Act - AufenthG) makes it a felony for a perpetrator who smuggles foreigners into Germany to try to evade a police check whilst on the road. This article argues that the new felony is based on a misunderstanding of the rules of the General Part of criminal law and their applicability to a criminal provision in the Special Part. Section 96 paragraph 2, sentence 1, no. 6 of the Residence Act - AufenthG constitutes a break with the system; the criminal provision cannot be interpreted using recognised legal methods and is therefore vague.

I. Einführung

Seit dem 27. Februar 2024 hat das deutsche Nebenstrafrecht einen Verbrechenstatbestand, dessen Tathandlung mit den Verben „versuchen“ und „entziehen“ beschrieben wird. Die neu eingefügte Nummer 6 in § 96 Abs. 2 S. 1

AufenthG lautet (Hervorhebung A.S.): „Mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr wird bestraft, wer in den Fällen des Absatzes 1 versucht, sich im Straßenverkehr in grob verkehrswidriger und rücksichtsloser Weise einer polizeilichen Kontrolle zu entziehen und dadurch Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremde Sachen von bedeutendem Wert gefährdet.“

Wie zu zeigen ist, beruht diese Formulierung auf einer Unkenntnis des Gesetzgebers von der Bedeutung der Regelungen des Allgemeinen Teils (§§ 1–79b StGB), insbesondere der Begriffsbestimmung des Versuchs in § 22 StGB, für die Strafvorschriften im Besonderen Teil des Strafrechts. Darüber hinaus weist die Einfügung der Strafnorm in den § 96 Abs. 2 S. 1 AufenthG auf ein bedenkliches Demokratiedefizit hin.²

Der Titel des Beitrags ist einem Zitat zu einer prominenten Versuchsregelung des 19. Jahrhunderts entnommen, das mir beim Lesen des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG unweigerlich eingefallen ist und beharrlich nachklingt. Es stammt von einem „Vorkämpfer der Demokratie“, dem Juristen J.D.H. Temme.³ Er hatte mit diesen Worten die Regelung des (strafbaren) Versuchs in § 31 Preußisches StGB von 1851⁴ scharf kritisiert.⁵ Nichtsdestoweniger, und das erhellt der damalige Prozess der Gesetzgebung, zielte seine Kritik auf bis heute streitbare dogmatische Grundsatzfragen der Auslegung des strafbaren Versuchs und des strafbefreienden Rücktritts. Anders als seine Äußerung bei nur flüchtigem Blick vermuten lässt, ist die Gesetzesformulierung des § 31 Preußisches StGB von 1851 sehr wohl vernunft-getragen.⁶

Dagegen muss § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG aus dem 21. Jahrhundert vor allem als Ergebnis einer übereilten Gesetzgebung bezeichnet werden. Für diese Strafvorschrift dürfte das drastische Wort „stümperhaft“ passen. Um so erstaunlicher mutet es an, dass der neue Verbre-

* Dr. Antje Schumann ist außerplanmäßige Professorin für Strafrecht, Medienstrafrecht, Strafprozessrecht und Strafrechtsgeschichte an der Universität Leipzig sowie hauptamtlich Lehrende am Fachbereich Bundespolizei der Hochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung.

¹ Temme, Archiv für die strafgerichtlichen Entscheidungen der Obersten Gerichtshöfe Deutschlands, Band I, 1854, S. 267 Fn. 1.

² Vgl. Epik/Schatz, KriPoZ 2024, 44 (49 m.w.N.).

³ S. Hettinger, J.D.H. Temme, Augenzeugenberichte der Deutschen Revolution 1848/49, Ein Preussischer Richter als Vorkämpfer der Demokratie, 1996; Peters, J.D.H. Temme und das preußische Strafverfahren in der Mitte des 19. Jahrhunderts, 2010.

⁴ „Der Versuch ist nur dann strafbar, wenn derselbe durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung enthalten, an den Tag gelegt und nur durch äußere, von dem Willen des Thäters unabhängige Umstände gehindert worden oder ohne Erfolg geblieben ist.“

⁵ Temme, Archiv für die strafgerichtlichen Entscheidungen der Obersten Gerichtshöfe Deutschlands, Band I, 1854, S. 267 Fn. 1: „Der Versuch soll an den Tag gelegt sein, und derselbe Versuch soll doch wieder gehindert sein!“

⁶ Zu den im 19. Jahrhundert diskutierten Auslegungsvarianten Schumann, Zum Standort des Rücktritts vom Versuch im Verbrechenaufbau. Eine Untersuchung anhand der Dogmatik zum System von Versuch und Rücktritt seit dem 19. Jahrhundert, 2006, S. 12 ff.

chenstatbestand – anders als die erheblichen Strafschärfungen und übrige Änderungen der §§ 96, 97 AufenthG⁷ – bisher keine spezifische Kritik erfahren hat. Die aktualisierte Kommentarliteratur beschränkt sich auf die Übernahme der Gesetzesbegründung⁸ zu § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG oder erwähnt das neue Verbrechen gar nicht⁹. Auch die Rechtsprechung¹⁰ scheint mit dieser Strafvorschrift kein Problem zu haben – um welchen Preis?

II. Kritik des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG

1. Unzutreffende Bezeichnung des § 96 AufenthG als „Schleusertatbestand“

§ 96 AufenthG wird im politischen und zuweilen auch im fachwissenschaftlichen Sprachgebrauch nicht selten als „Schleusertatbestand“ bezeichnet.¹¹ Diese Benennung ist dogmatisch falsch, im Übrigen irreführend und gefährlich, weil sie einen bestimmten kriminellen Tätertypus, den „Schleuser“, suggeriert.

Dogmatisch ist die Bezeichnung „Schleusertatbestand“ schon deshalb unzutreffend, weil es sich um Tatstrafrecht handelt. Eine Besonderheit besteht darin, dass im Grundtatbestand Teilnahmehandlungen („anstiften“ oder „Hilfe leisten“) bei Vorliegen eines der in § 96 Abs. 1 AufenthG genannten Tatmerkmale („Schleusungsmerkmal“) zur Täterschaft erhoben werden. Auch die sog. Schleusungsmerkmale sind durchweg tat- und nicht täterbezogen. Bei Verwenden des umgangssprachlichen Wortes schleusen müsste es somit „Schleusungstatbestand“ heißen.

Irreführend und gefährlich ist zudem die mit dem Wort „Schleusertatbestand“ verbundene Etikettierung von Menschen, deren Verhalten den Tatbestand erfüllt, als „kriminelle Schleuser“. Dabei gerät aus dem Blickfeld, dass wegen der Weite des Grundtatbestandes in § 96 Abs. 1 AufenthG auch das humanitäre Hilfeleisten, z.B. die völkerrechtliche Pflicht zur Seenotrettung,¹² eine mit Strafe bedrohte Schleusung sein kann. Schon dies nötigt zur konsequenten Versachlichung. Ein „Schleusertatbestand“ gehört eben so wenig zum Fachvokabular des geltenden Strafrechts wie ein „Mörder-“ oder „Räubertatbestand“.

Das bestätigt nicht zuletzt die Herkunft des Wortes. Es geht auf den vom Bundesministerium des Innern und vom Bundesministerium der Justiz gemeinsam herausgegebenen Ersten Periodischen Sicherheitsbericht aus dem Jahr 2001 zurück.¹³ Zur Unterscheidung zwischen „Schleusungs-“ und „Schleuserkriminalität“ wird auf Seite 331 ausgeführt: „Grundsätzlich kann zwischen Schleuserkriminalität und Schleusungskriminalität unterschieden werden; eine Legaldefinition existiert nicht. Unter Schleusungskriminalität sind alle, mit der unerlaubten Einreise oder Einschleusung von Ausländern im weiteren Sinne im Zusammenhang stehenden Delikte zu subsumieren. Beispielfähig anzuführen sind Urkundendelikte, Verleitung zur missbräuchlichen Antragstellung im Asylverfahren, illegale Beschäftigung und Menschenhandel. Der Begriff der Schleuserkriminalität wird demgegenüber wesentlich enger gefasst und in direkter Anlehnung an die unmittelbar einschlägigen Strafnormen definiert, die sich als Beteiligung an der unerlaubten Einreise und dem unerlaubten Aufenthalt im Sinne der spezialgesetzlichen Regelungen der §§ 92a und 92b AuslG darstellen.“¹⁴

Ob diese Erläuterung für die Strafverfolgungspraxis hilfreich ist,¹⁵ sei dahingestellt. Fachwissenschaftlich ist sie aus den genannten Gründen unzutreffend. Das Fahren- bzw. Stigmawort „Schleusertatbestand“ gehört zum Repertoire einer punitiven Kriminal- und Gesetzgebungspolitik.¹⁶ Ihr Heilsversprechen lautet: Die Bekämpfung des „Schleusertums“ durch Strafrecht verringert illegale Migration.¹⁷ Die Geschichte der stetigen Tatbestandserweiterung und Strafschärfung der Schleusungsdelikte belegt eindrucksvoll das Gegenteil, wie zuletzt *Julia Trinh* in ihrer Promotionsschrift noch einmal dargelegt hat.¹⁸

2. § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG – Missglückter Gesetzeswortlaut und Unbestimmtheit

Bei dem neuen Verbrechenstatbestand handelt es sich um eine weitere Qualifizierung des Grunddelikts in § 96 Abs. 1 AufenthG. Bereits diese Strafnorm wirft in ihren Tatvarianten eine Vielzahl strittiger Grundfragen aus dem Allgemeinen Teil des Strafrechts auf – nicht zuletzt auch die nach dem Warum und Wozu staatlichen Strafsens. Das gilt für die Bestimmung des geschützten Rechtsguts, die in die Untiefen verwaltungsakzessorischen Strafrechts

⁷ S. *Epik/Schatz*, KriPoZ 2024, 44 ff. m.w.N. zu den kritischen Stellungnahmen im Gesetzgebungsprozess.

⁸ So *Bergmann*, in: Huber/Mantel, AufenthG, 4. Aufl. (2025), § 96 Rn. 65a; *Hohoff*, in: BeckOK-AuslR, § 96 AufenthG Rn. 20d; *Stephan*, in: Bergmann/Dienelt, AufenthG, 15. Aufl. (2025), § 96 Rn. 32 ff.

⁹ So *Hadamitzky/Senge*, in: Erbs/Kohlhaas, AufenthG, 260. EL (Januar 2026), § 96.

¹⁰ S. *BGH*, Beschl. v. 11.09.2025 – 4 StR 354/25 = *BGH*, NStZ-RR 2026, 25.

¹¹ Vgl. *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, Eine Auseinandersetzung mit dem sog. Schleusertatbestand in § 96 AufenthG, 2021.

¹² Dazu *Epik/Schatz*, KriPoZ 2024, 44 (48 f.); *dies.*, AVR 2024, 445 ff.

¹³ Abrufbar über die Homepage des BKA unter: <https://bit.ly/4x0jirR> (zuletzt abgerufen am 28.5.2026).

¹⁴ Die §§ 92a, 92b Ausländergesetz (AuslG) enthielten die Strafvorschriften für das „Einschleusen von Ausländern“ (§ 92a AuslG) und das „Gewerbs- und bandenmäßige(s) Einschleusen von Ausländern“ (§ 92b AuslG). Die Straftatbestände sind heute geregelt in den §§ 96, 97 AufenthG.

¹⁵ Das Bundeskriminalamt folgt ihr anscheinend nicht; s. <https://bit.ly/4x9yYtd> (zuletzt abgerufen am 28.5.2026).

¹⁶ Vgl. *Dollinger*, KrimJ 50 (2018), 188 ff.; *Schlepper*, Strafgesetzgebung in der Spätmoderne, Eine empirische Analyse legislativer Punitivität, 2014, S. 34, 40; *Singelstein*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 2014, 321; zusammenfassend *Drenkhahn* u.a., KriPoZ 2020, 104 (105); ferner *Simon*, Governing through Crime, 2007.

¹⁷ Zu den rechtlichen und rechtstatsächlichen Bedingungen und Grenzen der Steuerung von Migration als hoheitliche Aufgabe instruktiv *Bast*, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011; zu Deutschlands langem Weg zum Einwanderungsland vgl. die Beiträge in *Thym* (Hrsg.), Deutschland als Einwanderungsland, 2024.

¹⁸ Vgl. *Trinh*, Die Strafbarkeit der Fluchthilfe, Eine Auseinandersetzung mit dem sog. Schleusertatbestand in § 96 AufenthG, 2021, S. 95 ff.; s. auch die dogmatische Pionierarbeit von *Aurnhammer*, Spezielles Ausländerstrafrecht, Die Straftatbestände des Ausländergesetzes und des Asylverfahrensgesetzes, Eine vergleichende Untersuchung, 1995.

führt, ebenso wie für die Fragestellungen, die durch die Struktur der Schleusungstat als zur Täterschaft erhobene Teilnahmehandlung aufgeworfen werden.¹⁹ Diesen Unwägbarkeiten hat der Gesetzgeber mit der Einfügung der Nr. 6 in den § 96 Abs. 2 S. 1 AufenthG weitere Unberechenbarkeiten hinzugefügt. Wie zu zeigen ist, wohl mit dem Ergebnis einer fehlenden Auslegungsbestimmtheit der Strafvorschrift.

In objektiver Hinsicht verlangt § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG, dass zur Verwirklichung einer Tatvariante des § 96 Abs. 1 AufenthG, z.B. einem durch Nr. 1 lit. b Alt. 2 pönalisiertem Hilfeleisten zur unerlaubten Einreise „zugunsten von mehreren Ausländern“, Folgendes hinzutritt:

- (1) der Versuch, sich im Straßenverkehr einer polizeilichen Kontrolle zu entziehen,
- (2) die grob verkehrswidrige und rücksichtslose Weise dieses Versuchs,
- (3) eine durch diesen Versuch verursachte Gefährdung von Leib oder Leben eines anderen Menschen oder fremder Sachen von bedeutendem Wert.

a) Mangelndes Fachwissen: „Versuch, sich zu entziehen“

Mit der Beschreibung der Tathandlung als „Versuch, sich zu entziehen“ betritt der Gesetzgeber soweit ersichtlich Neuland in der Formulierung eines Straftatbestandes. Dieser Schritt beruht augenscheinlich jedoch nicht auf einer rationalen Überlegung. Vielmehr deutet die Wortwahl auf ein Nichtwissen oder Vergessen der gesetzlichen Regelungen zum Allgemeinen Strafrecht und ihrer Geltung für die Strafvorschriften des Besonderen Teils hin. Das bestätigt die Gesetzesbegründung, wenn erläutert wird: „Ein Schleuser ‚versucht‘ auch dann gemäß dem neuen § 96 Absatz 2 Satz 1 Nummer 6, sich im Straßenverkehr in grob verkehrswidriger und rücksichtsloser Weise einer polizeilichen Kontrolle zu entziehen, wenn die Entziehung nicht nur versucht, sondern sogar vollendet ist.“²⁰

Die „Klarstellung“ offenbart bereits ein grundsätzliches Fehlverständnis über die Bedeutung gesetzlicher Straftatbestände als Vollendungsstaten. Schon deshalb ist unklar, was genau der Gesetzgeber mit der Einfügung des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG regeln wollte. Sollte es sich um ein Unternehmensdelikt handeln? Dann hat sich der Wille des Gesetzgebers nicht, wie es das verfassungsrechtliche Bestimmtheitsgebot (Art. 103 Abs. 2 GG) verlangt, im Wortlaut der Strafvorschrift niedergeschlagen; s. § 11 Abs. 1 Nr. 6 StGB.

Nach dem Wortlaut des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG handelt es sich um einen „Entziehungsversuch“ und, wie der Blick auf die Mindeststrafe zeigt, um ein Verbrechen. Gemäß den allgemeinen Regeln zur Strafbarkeit des Versuchs eines Verbrechens in den §§ 23 Abs. 1, 12 Abs. 1

StGB ist bereits der Versuch eines solchen „Entziehungsversuchs“ strafbar. Wann ein Versuch vorliegt, wann also die Schwelle zum strafbaren Verhalten überschritten wird, hat der Gesetzgeber in den allgemeinen Regelungen zum Versuch (§§ 22-24 StGB) in § 22 StGB als Begriffsbestimmung normiert: Demnach versucht eine Straftat, „wer nach seiner Vorstellung von der Tat zur Verwirklichung des Tatbestandes unmittelbar ansetzt.“

Welchen Lebenssachverhalt hatte der Gesetzgeber als unmittelbares Ansetzen zum „Entziehungsversuch“ gem. § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG i.V.m. § 22 StGB vor Augen? Setzt zur Tat bereits unmittelbar an, wer sich vorstellt, er werde von der Polizei kontrolliert werden und sein Kraftfahrzeug startet, um der Kontrolle zu entgehen? Was gilt, wenn der Kraftfahrzeugführer vor Vollendung des „Entziehungsversuchs“ trotz der Möglichkeit zu entkommen, das Fahrzeug freiwillig zum Stehen bringt, weil er keine Menschen gefährden möchte?

Bei Anwendung der herkömmlichen Auslegungsregeln wäre die Rücktrittsvorschrift des § 24 StGB im Fall des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG i.V.m. § 22 StGB ausgeschlossen, da die Straftat des „Entziehungsversuchs“ bereits vollendet wäre. Beruht dies auf (irgend-)einer Überlegung des Gesetzgebers? War dem Gesetzgeber die Vorverlagerung der Strafbarkeitsgrenze auf den Versuch des Versuchs, also in das Stadium der Vorbereitung einer Straftat bewusst? War ihm der Ausschluss eines strafbefreienden Rücktritts gem. § 24 StGB bewusst? Nach den Gesetzgebungsmaterialien, die darüber schweigen, ist das zu verneinen.

Die Beschreibung der Tathandlung in § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG als „Versuch, sich zu entziehen“ widerspricht allgemein anerkannten Grundsätzen strafrechtlicher Dogmatik, die bei der Formulierung von Straftatbeständen vom Gesetzgeber²¹ zu beachten sind. Der neu eingefügte Qualifikations- und Verbrechenstatbestand ist schon wegen seiner Systemwidrigkeit methodengerecht nicht auslegbar und daher unbestimmt. Soziologisch gewendet: Die Strafvorschrift des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG ist dysfunktional.

b) Pathos statt Ratio: Entgrenzung des Tatbestands

Auch die weiteren objektiven Voraussetzungen des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG bergen erhebliche Rechtsunsicherheit. Die Gesetzesbegründung enthält viel Pathos, nicht aber das erforderliche Maß an Ratio, wenn unter Auflistung verschiedener unrechtssteigernder Tatmodalitäten bei Schleusungsfahrten ohne evidenzbasierte Quelle ausgeführt wird: „In den zurückliegenden Monaten stieg die Anzahl an lebensgefährlichen Behältnisschleusungen, einhergehend mit einem extrem rücksichtslosen Verhalten der Schleuser stark an. (...) Die Neuregelung trägt dem

¹⁹ S. Arzt, in: FS Gössel, 2002, S. 389 ff.; Böse, ZStW 116 (2004), 680 ff.; Kleszczewski, StV 1999, 257 ff.

²⁰ BT-Drs. 20/10090, S. 19.

²¹ Zur Pflicht der Einholung erforderlicher Fachexpertise bei der Rechtsprüfung durch das Bundesjustizministerium s. Handbuch der Rechtsförmlichkeit, 4. Aufl. (2024), Teil A 2.2 Rn. 5: „Deshalb müssen die für den Entwurf zuständigen Fachleute juristischen und sprachlichen Sachverstand hinzuziehen und mit den hierauf spezialisierten Fachleuten eng zusammenarbeiten.“

Umstand Rechnung, dass die Schleuser zunehmend rücksichtsloser und brutaler gegenüber den kontrollierenden Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten, geschleusten Personen und unbeteiligten Dritten agieren.“²²

Es ist bereits bedenklich, wenn der Gesetzgeber die „kontrollierenden Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten“ vor den geschleusten Personen erwähnt, ohne die damit verbundene Änderung und Erweiterung der Schutzrichtung des § 96 Abs. 2 S. 1 AufenthG zumindest anzusprechen. Dann hätte man sich allerdings mit der Frage auseinandersetzen müssen, inwieweit der Unrechtsgehalt des in der Gesetzesbegründung geschilderten „extrem rücksichtslosen Verhalten(s) der Schleuser (...) gegenüber den kontrollierenden Polizeibeamtinnen und Polizeibeamten“ bereits von anderen Strafvorschriften erfasst wird; etwa als gefährlicher Eingriff in den Straßenverkehr (§ 315 b Abs. 1 Nr. 3 StGB) oder als Tötlicher Angriff auf Vollstreckungsbeamte (§ 114 StGB).

Wie der Vergleich mit den Straßenverkehrsdelikten in § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB und auch des § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB zeigt, hat der Gesetzgeber anders als dort in § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG das Merkmal „in grob verkehrswidriger und rücksichtsloser Weise“ ohne eine Konkretisierung als Generalklausel geregelt. Zwar sind nach der Auffassung des *BVerfG* im Straßenverkehrsstrafrecht die Tatbestandsmerkmale „grob verkehrswidrig“ und „rücksichtslos“ durch die Judikatur hinreichend präzisiert.²³ Diese zu § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB ergangene Rechtsprechung kann jedoch für die Auslegung des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG nicht ohne Weiteres herangezogen werden, da § 315c Abs. 1 Nr. 2 StGB in den Buchstaben a) bis g) spezifische Verstöße als Bezugspunkte für eine methodengerechte Auslegung aufführt. Ebenso enthält § 315d Abs. 1 Nr. 3 StGB eine Konkretisierung, indem der Tatbestand auf das Fortbewegen mit nicht angepasster Geschwindigkeit als Kraftfahrzeugführer begrenzt wird.²⁴

Dagegen erfasst § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG auch Lebenssachverhalte, in denen andere Straßenverkehrsteilnehmer, etwa als Fußgänger oder Radfahrer, „in den Fällen des Absatzes 1“ versuchen, sich der Polizeikontrolle zu entziehen und dadurch konkrete Gefahren für die genannten Schutzgüter verursachen. Beispiel: Der nach § 96 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 lit. b) Alt. 2 AufenthG zum Täter aufgewertete Gehilfe bringt „mehrere Ausländer“, z.B. eine Mutter mit ihren Kleinkindern (s. dazu § 96 Abs. 1 S. 2 AufenthG), von Polen zu Fuß nach Deutschland. Befürchtet er eine Polizeikontrolle, so kann er das Verbrechen des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG schon dadurch begehen, dass er sich der tatsächlichen oder auch nur vorgestellten Polizeikontrolle durch Wegrennen zu entziehen versucht

und infolgedessen andere Fußgänger auf dem Gehweg zu Fall bringt.

Schließlich ist die Weite des Tatbestandsmerkmals der „polizeilichen Kontrolle“ bedenklich: Nach dem Wortlaut kann es sich um eine „Grenzkontrolle“²⁵ oder andere Kontrolle im Zusammenhang mit einem Grenzübertritt²⁶ und ebenso um eine Kontrolle gem. § 36 StVO handeln. Hinzu kommt, dass gem. § 23 Abs. 3 StGB selbst der grob unverständige Versuch tatbestandsmäßig ist: Das Verbrechen des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG kann daher auch begehen, wer Menschen in Uniformen eines Schützenvereins für die „Polizei“ hält.

III. Fehlende Qualität der Gesetzgebung als Demokratieproblem

Bei den aufgezeigten handwerklichen Mängeln und der offenbaren Unkenntnis strafrechtlichen Fachwissens stellt sich die Frage nach dem geistigen Urheber und der Qualität des Gesetzgebungsverfahrens. Bekannt ist, dass § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG in dem – vom damaligen Bundesministerium des Innern und für Heimat eingebrachten – ursprünglichen Regierungsentwurf zu einem sog. Rückführungsverbesserungsgesetz noch nicht enthalten war.²⁷ Wie auch weitere erhebliche Änderungen des § 96 AufenthG ist die Strafvorschrift lediglich im Wege einer Formulierungshilfe ohne Gesetzessynopse nachgeschoben worden.²⁸ Schon diese Vorgehensweise lässt ein hinreichendes Verständnis für die strafrechtsdogmatische Komplexität der Materie, die ein fachspezifisches Spezialwissen sowie die Befähigung zur Formulierung eines auslegbaren Gesetzestextes voraussetzt, vermissen.²⁹ Wegen der groben Fehlerhaftigkeit muss der Gesetzgeber sich auch fragen lassen, ob das neue Verbrechen überhaupt jemals von Personen mit strafrechtlicher Expertise, wie es das Handbuch der Rechtsförmlichkeit verlangt,³⁰ überprüft worden ist.³¹

Hinzu kommt, dass § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG – anders als die in der Formulierungshilfe vorgesehene Kriminalisierung der Seenotrettung³² – im Gesetzgebungsprozess, soweit ersichtlich, weder inhaltlich erörtert oder gar kritisiert worden ist. Ein solches Schweigen irritiert, und es ist auch mit Blick auf die hohe Strafdrohung nicht nachvollziehbar. Das zeigt der Vergleich mit § 315d Abs. 2 StGB, wonach die als Kraftfahrzeugführer in einem illegalen Autorennen verursachte Gefahr für Leib oder Leben anderer Menschen ein Vergehen ist. Welche Umstände der Tat des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG rechtfertigen demgegenüber die Mindeststrafe von einem Jahr, d.h. die Einstufung als Verbrechen, und die Vorverlagerung der Strafbarkeit in das Stadium der Vorbereitung einer Tat?

²² BT-Drs. 20/10090, S. 18, 19.

²³ *BVerfG*, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvL 1/20, Rn. 107.

²⁴ Vgl. dazu *BVerfG*, Beschl. v. 9.2.2022 – 2 BvL 1/20, Rn. 109.

²⁵ Art. 2 Nr. 10 SGK.

²⁶ Z.B. sog. (anlassunabhängige) Stichproben-Kontrollen im Grenzraum nach Art. 23 lit. a SGK i.V.m. §§ 22 Abs. 1a, Abs. 2-4; 23 Abs. 1 Nr. 3, Abs. 3, 4 BPolG i.V.m. BPolGAnwErl (GMBI S. 203).

²⁷ S. BT-Drs. 20/9463, S. 12, 13.

²⁸ Vgl. *Epik/Schatz*, KriPoZ 2024, 44 (46, 49).

²⁹ Vgl. *Epik/Schatz*, KriPoZ 2024, 44 (49).

³⁰ Handbuch der Rechtsförmlichkeit, Teil A 2.2 Rn. 5.

³¹ Ähnlich zu § 87a StGB *Zöller*, Rekonstruktion eines Phantomstrafatbestands: Der neue Straftatbestand der Ausübung fremder Einflussnahme und der darauf gerichteten Agententätigkeit (§ 87a StGB), *VerfBlog*, 2026/2/10, online abrufbar unter: <https://bit.ly/4wMnHyq>, DOI: 10.59704/d50bbdb62cba87e3 (zuletzt abgerufen am 16.7.2026).

³² Dazu *Epik/Schatz*, KriPoZ 2024, 44 ff. m.w.N.

Der Gesetzgeber ist verpflichtet,³³ diese und andere Fragen in einem den Ultima Ratio-Gedanken³⁴ des Strafrechts ernstnehmenden Gesetzgebungsverfahren transparent zu erörtern. Das gilt selbstverständlich auch und insbesondere für Strafvorschriften im Kontext von Migration und Asyl. Denn in diesen Politikfeldern ist der Raum für – von Ressentiments gegenüber dem Fremden³⁵ ge-

prägte – Projektionen durch pures Nicht-Verstehen der Materie und damit die Gefahr populistischer Vereinnahmung besonders groß. Grob fehlerhafte Gesetze wie die „technokratische“ Strafvorschrift des § 96 Abs. 2 S. 1 Nr. 6 AufenthG gefährden das Vertrauen in die Legitimität und in die Integrität der Gesetzgebung als demokratische Institution.

³³ Zu einer „Verfassungspflicht des Staates zur Rationalität“ von *Arnim*, Staatslehre der Bundesrepublik Deutschland, 1984, S. 232 ff.

³⁴ Dazu *Gärditz*, JZ 2016, 641 ff.

³⁵ Aufschlussreich *Heinrichs*, Fremdheit, Geschichten und Geschichte der großen Aufgabe unserer Gegenwart, 2019, insb. S. 97 ff., 104 f.