

Das Nothafenrecht im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik – ein Beitrag zu *Salvinis* ungeliebten Schiffen auf dem Mittelmeer

Maximilian Lenk*

I. Einleitung	714
II. Die völkerrechtlichen Pflichten der Seenotrettung	714
III. Das Nothafenrecht	717
1. Deliktssystematische Einordnung des Nothafenrechts	718
2. Voraussetzungen des rechtfertigenden Nothafenrechts	719
a) Notstandslage – “Seenot”	719
b) Notstandshandlung	720
c) Interessenabwägung und Angemessenheit	721
aa) Einschränkung des Notstandsrechts bei Absichtsprovokation	722
bb) Einschränkung des Notstandsrechts nach den Regeln der <i>actio illicita in causa</i>	723
IV. Resümee und Ausblick	724

Die Einwanderungs- und Migrationsdebatte ist längst zu einem hoch-emotionalisierten, fast vergifteten Thema des politischen Diskurses gekommen. Während die einen den moralischen Zeigefinger erheben und nach wohlklingenden solidarischen Lösungen streben, sehen andere die unmittelbare und schnelle Bewältigung in der Abschottung, weshalb sie sich scheinbar jeder politischen Problemlösung verschließen. Dieser Abschottungspolitik folgt eine rigide Einwanderungsgesetzgebung. Währenddessen spielen sich auf dem Mittelmeer dramatische Szenen ab, weil heillos überfüllte Flüchtlingsboote die Überfahrt nach Europa antreten. Wenn nationale Interessen der Einwanderungspolitik auf teils existenzielle Interessen der Flüchtlinge treffen, scheint die Gesellschaft den Anspruch zu formulieren, dass das Recht hierfür Antworten parat haben muss. In der völkerrechtlichen Pflicht zur Seenotrettung und dem völkerrechtlichen Nothafenrecht sind entsprechende Ansätze jedenfalls erkennbar, weshalb die nähere Aus-

* Der Verfasser ist akademischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches und Europäisches Strafrecht, Strafprozessrecht sowie Umwelt- und Wirtschaftsstrafrecht von Prof. Dr. Bernd Hecker an der Universität Tübingen. Herrn Henrik Nolte, Student der Rechtswissenschaften an der Universität Tübingen, sei für seine tatkräftige Unterstützung zu diesem Beitrag herzlich gedankt.

einandersetzung mit ihnen – nicht zuletzt zur Versachlichung des öffentlichen Diskurses – lohnend erscheint.

I. Einleitung

Der italienische Innenminister *Matteo Salvini* macht mit einer rigiden Einwanderungspolitik von sich reden. Bereits seit längerer Zeit verwehrt Italien Schiffen mit geretteten Bootsflüchtlingen die Einfahrt in seine Häfen; selbst gegenüber der eigenen Küstenwache vollzieht es diesen Kurs konsequent.¹ Seit dem 15.6.2019 ist den Schiffen nunmehr auch die Einfahrt in das italienische Küstenmeer untersagt. Verstöße werden mit Verwaltungsanktion von 10.000 EUR bis 50.000 EUR sanktioniert. Jüngst sorgte die Seenotrettungsaktion der *Sea Watch 3* unter der Kapitänin *Carola Rackete* für Aufsehen, die sich den Verboten unter Berufung auf das sog. Nothafenrecht widersetzte und in den Hafen von Lampedusa einfuhr.

Der Blick auf die Geschichte entbehrt nicht einer gewissen Ironie: Während von einem dokumentierten Nothafenrecht wohl erstmals die Römer in den Verträgen mit Karthago profitierten,² will der heute von Rom aus regierende Innenminister davon nichts mehr wissen. Insgesamt scheint der Bekanntheitsgrad des Nothafenrechts gering, weshalb der folgende Beitrag Aufklärung leisten will. Er skizziert zunächst nur die völkerrechtlichen Pflichten der Seenotrettung und beschäftigt sich im Anschluss schwerpunktmäßig mit dem Nothafenrecht. Im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik beleuchtet der Beitrag dabei, unter welchen Voraussetzungen das Nothafenrecht Geltung erlangen und infolgedessen Rechtsverstöße legalisieren kann.

II. Die völkerrechtlichen Pflichten der Seenotrettung

Eine Pflicht zur Seenotrettung besteht zweifelsohne. Verortete man diese seemännische Pflicht früher in den Grundsätzen der Menschlichkeit und

¹ Der unter italienischer Flagge fahrende Schlepper “Vos Thalassa” hatte im Juli 2018 66 in Seenot geratene Migranten aufgenommen und diese im Anschluss auf das Schiff “Diciotti” der italienischen Küstenwache gebracht. Innenminister *Salvini* verbot der “Diciotti” daraufhin, einen italienischen Hafen anzulaufen, weil sich die Migranten seines Erachtens im Verantwortungsbereich der lybischen Küstenwache befunden hätten.

² Dazu *W. Graf Vitzthum*, in: *W. Graf Vitzthum* (Hrsg.), *Handbuch des Seerechts*, 2006, Kap. 1 Rn. 46.

von Treu und Glauben, findet man sie mittlerweile in allen relevanten Konventionen kodifiziert.³ Art. 98 des Seerechtsübereinkommens der Vereinten Nationen (SRÜ), welches für Deutschland am 16.11.1994 in Kraft getreten ist,⁴ statuiert die Pflicht der Staaten, jeden Kapitän eines seine Flagge führenden Schiffes – soweit dies ohne Gefährdung der eigenen Besatzung oder der Fahrgäste möglich ist – zu verpflichten, jeder Person, die auf See in Lebensgefahr angetroffen wird, Hilfe zu leisten und so schnell wie möglich Personen in Seenot zu Hilfe zu eilen, wenn er von ihrem Hilfsbedürfnis Kenntnis erhält, soweit diese Handlung vernünftigerweise von ihm erwartet werden kann. Diese Pflicht besteht ohne Ansehen der Person und der Umstände, durch die sie in Seenot geraten ist, weshalb es an sich keiner Erwähnung bedarf, dass die Rettungspflicht auch bei in Not geratenen Flüchtlingen und Asylsuchenden greift.⁵ Dahinstehen kann an dieser Stelle, ob die Regelungen infolge ihrer Übertragung in nationales Recht (vgl. § 1 Abs. 1, Abs. 2 Schiffssicherheitsgesetz [SchSG]) darüber hinaus eine Garantenstellung im Rahmen einer Unterlassungsstrafbarkeit gem. §§ 212 Abs. 1, 13 Abs. 1 Strafgesetzbuch (StGB) begründen können, was *prima facie* naheliegender erscheint.⁶ Jedenfalls bestand für die *Sea Watch 3*, unter niederländischer Flagge fahrend, eine Pflicht zur Seenotrettung aus niederländischem Recht.⁷

Nicht kodifiziert ist hingegen der weitere Umgang mit den aus Seenot getreteten Personen. Weder regeln die in Betracht kommenden Konventionen eine Duldungspflicht des nächstgelegenen Hafenstaats bezüglich der Aus-

³ Vgl. *H. v. Brevern/J. M. Bopp*, Seenotrettung von Flüchtlingen, *ZaöRV* 62 (2002), 841 f.; zum historischen Hintergrund der Vorschrift eingehend *D. Guilfoyle*, in: A. Proelß (Hrsg.), *United Nations Convention on the Law of the Sea, Commentary*, 2017, Art. 98 Rn. 1, 4 ff.

⁴ Vgl. BGBl. II, 1995, 602. In Italien wurde das Seerechtsübereinkommen mit Gesetz vom 2.12.1994 ratifiziert (vgl. dazu die Entscheidung über die Aufhebung des gegen *Carola Rackete* verhängten Hausarrests durch das Tribunale di Agrigento, Beschl. v. 2.7.2019 – N. 3169/19 R.G.N.R.; N. 2592/19 R.G.GIP, siehe Abdruck der Entscheidungsgründe im Anhang).

⁵ *H. v. Brevern/J. M. Bopp* (Anm. 3), 842, auch unter Verweis auf wiederholte Feststellungen des Flüchtlingshochkommissariats der Vereinten Nationen (UNHCR); vgl. zum Diskriminierungsverbot des Art. 98 SRÜ und der teils widersprechenden staatlichen Praxis bezüglich Asylsuchender *D. Guilfoyle* (Anm. 3), Art. 98 Rn. 8; vgl. schließlich auch die Regelung 2.1.10 des Internationalen Übereinkommens von 1979 über den Such- und Rettungsdienst auf See (s. BGBl. II, 1982, 486 [494]).

⁶ Zu Garantenstellung des Kapitäns bzgl. der eigenen Besatzung und Passagiere in Bezug auf das Unglück der *Costa Concordia* im Januar 2012 vor der toskanischen Küste eingehend *R. Esser/S. Bettendorf*, „Muss der Kapitän als Letzter von Bord?“ – Zur Strafbarkeit von Schiffsführern im Notfall zwischen Rettungspflicht und entschuldigendem Notstand –, *NStZ* 32 (2012), 233.

⁷ Vgl. zu den Umständen der Seenotrettung durch die *Sea Watch 3* *V. Schatz*, Pflicht zu Helfen vs. Souveränität der Staaten: Seenotrettung bei geschlossenen Häfen, in: *Legal Tribune Online* v. 2.7.2019, abrufbar unter: <<https://www.lto.de>>.

schiffung der Geretteten, noch eine solche des Flaggenstaats, von dessen Rechtsordnung die Rettungspflicht im konkreten Fall ausgeht.⁸ Auch für den Staat, in dessen “Search and Rescue”-Zone die Seenotrettung stattfindet und dessen Rettungsleitstelle “Maritime Rescue Coordination Centre” (MRCC) nach den Vorgaben der Internationalen Übereinkommens von 1979 über den Such- und Rettungsdienst auf See⁹ die Rettungsaktion koordiniert, begründen die Übereinkommen keine entsprechende Pflicht.¹⁰ Klarheit besteht einzig darüber, dass eine unmittelbare Rückführung der aus Seenot Geretteten in solche Staaten unzulässig ist, in denen ihnen menschenunwürdige Behandlungen oder Folter drohen (sog. “refoulement-Verbot”).¹¹ In diese rechtliche Sackgasse, die nur festschreibt, was rechtlich unzulässig ist, ohne eine geeignete Alternative über den Umgang mit den Geretteten anzubieten, führte auch der Weg der *Sea Watch 3*: Es erreichte sie nur das Angebot der libyschen Rettungsleitstelle zur Einfahrt in den Hafen von Tripolis, das die Verantwortlichen aufgrund der dortigen Menschenrechtslage zurückwiesen.¹² In naher Zukunft ist nicht zu erwarten, dass diese rechtlichen Lücken geschlossen werden, da sich letztlich kein Staat zur Aufnahme der Menschen verpflichten will.¹³

⁸ Zu der (historischen) Selbstverständlichkeit, aus Seenot gerettete Schiffsbesatzungen (im engeren Sinne) im nächsten Anlaufhafen auszuschießen, von wo aus sie in ihren Heimatstaat zurückgeführt wurden und der im Zuge der Flüchtlingskrisen der 80er Jahre aufkommenden politischen und rechtlichen Debatte anderer Lösungswege, etwa dem der Verantwortlichkeit des Flaggenstaats und der Versuch des Lastenausgleichs, eingehend *H. v. Brevem/J. M. Bopp* (Anm. 3), 842 f.

⁹ S. dazu bereits oben Anm. 5.

¹⁰ Vgl. *D. Guilfoyle* (Anm. 3), Art. 98 Rn. 10.

¹¹ Vgl. zur Aufbringung von Flüchtlingen auf hoher See und deren Rückführung nach Libyen EGMR, 23.02.2012 – 27765/09, NVwZ 31 (2012), 809; vgl. dazu *A. Nußberger*, Flüchtlingsschicksale zwischen Völkerrecht und Politik, NVwZ 35 (2016), 815 (821); zum “Non-Refoulement-Prinzip” nach der Genfer-Flüchtlingskonvention *M. Jaguttis*, Freier Hafenzugang für Flüchtlingsschiffe? Friedliche Durchfahrt und Nothafenrecht im Kontext von Fluchtbemühungen über See, AVR 43 (2005), 90 (92 ff.). Neben den Vorgaben der EMRK und der Genfer Flüchtlingskonvention spricht hierfür (wohl) auch das Internationale Übereinkommen zum Schutz des menschlichen Lebens auf See (SOLAS), wonach die Geretteten an einen sicheren Ort (“place of safety”) gebracht werden müssen, vgl. *D. Guilfoyle* (Anm. 3), Art. 98 Rn. 10. Zwar richten sich diese Vorschriften in erster Linie gegen Staaten, doch wird man Privaten nicht zumuten können, diese Erwägungen zu ignorieren.

¹² Vgl. dazu die Tatsachenfeststellungen des Tribunale di Agrigento (Anm. 4), wonach die Besatzung der *Sea Watch 3* aus denselben Gründen eine Einfahrt in einen tunesischen Hafen erst gar nicht in Betracht zog; auch *V. Schatz* (Anm. 7).

¹³ Vgl. *A. Haneke*, Grauzonen der Seenotrettung, in: FAZ v. 1.7.2019, abrufbar: <<https://www.faz.net>>; vgl. auch *A. Proelß*, Wir missachten unsere eigenen menschenrechtlichen Standards, in: ZEIT ONLINE v. 1.7.2019, abrufbar: <<https://www.zeit.de>>.

III. Das Nothafenrecht

Bereits dieses völkerrechtlich lückenhafte Regelungsregime lässt befürchten, auf welchem wackeligem Fundament ein Nothafenrecht besteht. Ein mit der Pflicht zur Seenotrettung korrespondierendes Recht zum Einlaufen in den nächstgelegenen Hafen besteht – so viel lässt sich bereits an dieser Stelle sagen – jedenfalls nicht. Nur am Rande sei erwähnt, dass selbst ein solches Recht zum Einlaufen noch keine Duldungspflicht des Hafenstaats bezüglich der Ausschiffung der sich auf dem Schiff befindlichen Personen statuiert.¹⁴

Gleichwohl herrscht im Ausgangspunkt Einigkeit darüber, dass ein Nothafenrecht existiert.¹⁵ Ähnlich der Pflicht zur Seenotrettung verortet die seerechtliche Literatur dessen Rechtsquelle im Völkergewohnheitsrecht.¹⁶ Im SRÜ findet sich keine Kodifikation des Nothafenrechts;¹⁷ entsprechend wenig konturiert sind bislang seine genauen Voraussetzungen.¹⁸ Das aber erscheint notwendig, da die früher – bezüglich singulärer Ereignisse und einer begrenzten Anzahl in Seenot geratener Personen – als Selbstverständlichkeit angenommene Existenz des Nothafenrechts im Zuge der Flüchtlingszuströme zum Politikum geworden ist und gesellschaftspolitische Sprengkraft nicht nur im Hinblick auf die sich anschließenden Asylverfahren und die damit einhergehenden organisatorischen und finanziellen Belastungen mit sich bringt.¹⁹ Möglicherweise sieht sich das Nothafenrecht sogar infrage gestellt, zumal das internationale Seerecht auf diese Situation nicht ausgelegt zu sein scheint.²⁰

¹⁴ Vgl. *D. Guilfoyle* (Anm. 3), Art. 98 Rn. 11.

¹⁵ Vgl. *H. v. Brevern/J. M. Bopp* (Anm. 3), 844 ff.; *D. Guilfoyle* (Anm. 3), Art. 98 Rn. 11; *M. Jaguttis* (Anm. 11), 112; *W. Graf Vitzthum* (Anm. 2), Kap. 2 Rn. 49.

¹⁶ Vgl. *H. v. Brevern/J. M. Bopp* (Anm. 3), 845, wonach sich die besonderen Rechte für in Seenot geratene Schiffe aus den Prinzipien der Höflichkeit und der gegenseitigen Hilfe zwischen Seeleuten zum Schutz menschlichen Lebens auf See entwickelten; zur gewohnheitsrechtlichen Anerkennung auch *D. Guilfoyle* (Anm. 3), Art. 98 Rn. 11; *W. Graf Vitzthum* (Anm. 2), Kap. 2 Rn. 49; zu den Andeutungen in den Verträgen zwischen Rom und Karthago *W. Graf Vitzthum* (Anm. 2).

¹⁷ *W. Graf Vitzthum* (Anm. 2), Kap. 2 Rn. 49, stellt in Frage, ob vor diesem Hintergrund ein Nothafenrecht für Havaristen überhaupt noch besteht, solange eine Gefährdung für die Schiffsbesatzung nicht besteht.

¹⁸ Vgl. *M. Jaguttis* (Anm. 11), 113.

¹⁹ Vgl. *H. v. Brevern/J. M. Bopp* (Anm. 3), 842. Bereits zuvor stand und steht das Nothafenrecht bis heute vor der Herausforderung im Umgang mit havarierten Schiffen, welche extreme Umweltgefährdungspotenziale für die Küstenstaaten mit sich bringen, weshalb seine Grenzen bereits in diesem Zusammenhang abgesteckt wurden. Als Beispiele hierfür seien die Havarien der Tanker *Erika* vor der französischen Atlantikküste (1999) und *Prestige* vor der galizischen Küste Spaniens (2002) genannt.

²⁰ Vgl. *A. Haneke* (Anm. 13).

1. Deliktssystematische Einordnung des Nothafenrechts

Die meisten Häfen liegen innerhalb der Basislinien in sog. inneren Gewässern, über die der Küstenstaat grundsätzlich die uneingeschränkte Hoheitsgewalt besitzt (vgl. Art. 2 Abs. 1 SRÜ).²¹ Es liegt demnach im Ermessen des Küstenstaats, wen er in seine Häfen einfahren lässt, wobei er allenfalls an das Verbot der Flaggendiskriminierung gebunden ist.²² Im Fall der *Sea Watch 3* hat der italienische Innenminister deren Einfahrt unmissverständlich und auf die ihm eigene Art untersagt, indem er twitterte:

“Holländisches Schiff, deutsche Hilfsorganisation – also die Hälfte der Migranten nach Amsterdam, die andere Hälfte nach Berlin. Und dann Beschlagnahme des Piratenschiffs. Punkt.”²³

Man mag von der Art und Weise halten was man will; rein seerechtlich ist gegen die Sperrung der italienischen Häfen nichts einzuwenden.²⁴ Darüber hinaus hat Italien durch das jüngst beschlossene und eingangs erwähnte Verbot das grundsätzliche Recht zur friedlichen Durchfahrt durch das – dem inneren Gewässer vorgelagerte – Küstenmeer (vgl. Art. 17 SÜR) eingeschränkt, indem es unter Berufung auf Art. 19 Abs. 2 lit. g) SÜR die Sicherheit und Ordnung des Landes dadurch beeinträchtigt sieht, als die Rettungsboote Personen entgegen seinen Einreisebestimmungen entladen.²⁵

Das Nothafenrecht läuft dem Prinzip nationalstaatlicher Bestimmungsgewalt und im Besonderen der Territorialhoheit des Küstenstaats entgegen, wenn es gleichwohl Zugang zu den Häfen gewährt.²⁶ Deshalb kann das völkergewohnheitsrechtliche Nothafenrecht das Eindringen in die staatliche Souveränität des Küstenstaats nur dann legalisieren, wenn die Interessen des Schiffs und seiner Besatzung die Interessen des Küstenstaats überwiegen.

²¹ Zum völkerrechtlich (jedenfalls bislang) nicht bestehenden Recht auf freien Hafenzugang und der diesbezüglichen Diskussion *M. Jaguttis* (Anm. 11), 108 ff.

²² Vgl. *M. Jaguttis* (Anm. 11), 111.

²³ Dazu *D. Straub*, Deutsche Kapitänin fordert Salvini heraus, *Der Tagesspiegel*, abrufbar: <<https://www.tagesspiegel.de>>.

²⁴ Vgl. *M. Jaguttis* (Anm. 11), 111; vgl. auch *A. Haneke* (Anm. 13).

²⁵ Vgl. Art. 1 Disposizioni urgenti in materia di ordine e sicurezza pubblica, abrufbar: <<https://www.gazzettaufficiale.it>>. Inwieweit dieses Gesetz völkerrechtlich problematisch ist (vgl. *V. Schatz* [Anm. 7]) kann in diesem Beitrag dahinstehen; zu entsprechenden Beschränkungen und der Bestimmung der (Un-)Friedlichkeit i. S. d. Art. 19 SÜR *M. Jaguttis* (Anm. 11), 98 ff.; auch das Tribunale di Agrigento (Anm. 4) weist darauf hin, dass sich die nationalen Vorschriften des italienischen Rechts in den Rechtsrahmen der völkerrechtlichen Vereinbarungen einzufügen haben.

²⁶ Vgl. *I. v. Gadow-Stephani*, Der Zugang zu Nothäfen und sonstigen Notliegeplätzen, 2006, 303; *M. Jaguttis* (Anm. 11), 113.

Vor diesem Hintergrund verwundert nicht, dass es aus völkerrechtlicher Sicht die allgemeinen Grundsätze des Notstands sind, welche das Nothafenrecht in Voraussetzungen und Rechtsfolgen prägen.²⁷ Sollen auch damit einhergehende Rechtsverstöße legalisiert werden, liegt es nahe, sich zur Konkretisierung des Nothafenrechts – jedenfalls im Rahmen der deutschen Strafrechtsdogmatik – an den allgemeinen Grundsätzen zum rechtfertigenden Notstand (§ 34 StGB) zu orientieren, dem ebenfalls das Prinzip der Interessenabwägung zugeschrieben wird.²⁸ Zumal die dabei geltenden Voraussetzungen einem vormals übergesetzlichen rechtfertigenden Notstand entlehnt sind.²⁹ Sodann stellt das Nothafenrecht einen speziellen (Notstands-) Rechtfertigungsgrund dar, der die mit dem Einlaufen in den Hafen einhergehenden nationalen Rechtsverletzung im Einzelfall legalisieren kann.

2. Voraussetzungen des rechtfertigenden Nothafenrechts

a) Notstandslage – “Seenot”

Voraussetzung des Nothafenrechts ist zunächst eine Notstandslage, welche durch die Seenot des Schiffs ausgelöst wird. Allein der Begriff der Seenot begegnet aus völkerrechtlicher Sicht enormen Schwierigkeiten.³⁰ Während früher sehr strenge Maßstäbe angelegt wurden, sind diesbezügliche Aufweichungen in jüngeren Beiträgen zu verzeichnen, die den Kreis der Ursachen und der bedrohten Rechtsgüter weiter fassen.³¹ Man wird eine solche Notstandslage jedenfalls dann annehmen können, “wenn eine unmittelbare und ohne fremde Hilfe unabwendbare Gefahr für das Leben von Besatzungsmitgliedern oder Passagieren des Schiffes droht”.³² Deren Ursachen können etwa in der Knappheit von Lebensmitteln oder Medikamen-

²⁷ So *I. v. Gadow-Stephani* (Anm. 26), 294 ff.

²⁸ S. nur *F. Zieschang*, in: K. Hohn/T. Rönnau/F. Zieschang (Hrsg.), Leipziger Kommentar StGB, 13. Aufl. 2019, § 34 Rn. 4, 7 ff.

²⁹ *F. Zieschang* (Anm. 28), § 34 Entstehungsgeschichte.

³⁰ Zum Fehlen einer allgemein anerkannten Definition des Begriffs der Seenot im Völkerrecht und den (auch historischen) Klärungsversuchen *M. Jaguttis* (Anm. 11), 113, 117 ff.

³¹ So die Feststellung von *M. Jaguttis* (Anm. 11), 120.

³² Zitiert nach der Kurzinformation des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages, Das völkergewohnheitsrechtliche Nothafenrecht – WD 2 – 3000 – 082/18 (11. Juni 2018); vgl. *D. Guilfoyle* (Anm. 3), Art. 98 Rn. 11 unter Bezugnahme auf eine amerikanische Gerichtsentscheidung: “The test of distress is that the necessity [of entering port] must be urgent and proceed from such a state of things may be supposed to produce, on the mind of a skillful mariner, a well-grounded apprehension of the loss of the vessel and cargo or of the lives of the crew.”

ten, der Überladung des Schiffs oder dessen Bauart angesichts der Aufnahme zahlreicher Personen liegen (bspw. unzureichende Sicherheitseinrichtungen [Rettungsboote, Rettungsinseln etc.], sanitäre und hygienische Ausstattung).³³ Allein der Umstand, dass sich auf dem Rettungsschiff aus Seenot gerettete Personen aufhalten, reicht für die Annahme einer solchen Notstandslage aber nicht aus.

b) Notstandshandlung

Unter den Erfordernissen der Interessenabwägung und der Angemessenheit gewährt das Notstandsrecht den Eingriff in andere Rechte und Rechtsgüter. Zuvor aber muss dieser Eingriff geeignet sein und zur Rettung des gefährdeten Rechtsguts das mildeste effektive Mittel darstellen. Weniger an der Eignung als vielmehr an der Inanspruchnahme des mildesten effektiven Mittels dürften beim Einlaufen von Schiffen mit aus Seenot geretteter Personen unter Berufung auf das Nothafenrecht Zweifel angemeldet werden.³⁴ Zunächst weisen die privaten Rettungsschiffe in der Regel eine gute Grundversorgung mit medizinischer Erstversorgung, Nahrungsmitteln, Kleidung etc. auf.³⁵ Des Weiteren darf sich der Küstenstaat, sofern keine weitergehenden Gefahren drohen, darauf zurückziehen, Schiffsbesatzung und Passagiere auf hoher See mit dem entsprechenden Bedarf an Bord (Nahrungsmittel, Medikamente etc.) zu versorgen. Sowohl in diesem als auch in einem ähnlichen Fall betreffend die *Sea Watch 3* hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) diese Praxis in einstweiligen Verfügungen gebilligt und eine darüber hinausgehende akute Gefahr, welche die von den Antragstellern geforderte Ausschiffung der Passagiere im Hafen zur Folge gehabt hätte, verneint.³⁶

Wenngleich die rüden Aussagen des italienischen Ministerpräsidenten es leicht ins Hintertreffen geraten lassen, hat die italienische Küstenwache entsprechende Hilfe im Fall der *Sea Watch 3* geleistet: Dabei fanden medizini-

³³ Hierzu und zu ähnlichen Gründen: Kurzinformation des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages (Anm. 32); *H. v. Brevern/J. M. Bopp* (Anm. 3), 845; *M. Jaguttis* (Anm. 11), 123; häufig wird insoweit auf den Fall des Containerschiffs "MV Tampa" verwiesen, welches im August 2001 438 Menschen aus dem Indischen Ozean rettete, wobei es neben der Stammbesatzung nach den Sicherheitsvorschriften maximal 50 Personen hätte befördern dürfen.

³⁴ Vgl. insoweit auch *A. Haneke* (Anm. 13).

³⁵ Bzgl. der *Sea Watch*-Schiffe Kurzinformation des Wissenschaftlichen Dienstes des Deutschen Bundestages (Anm. 32).

³⁶ Vgl. beck-aktuell, Verlag C.H. Beck, 30.1.2019 – becklink 2012099, und 26.6.2019 – becklink 2013482.

sche Kontrollen statt, in deren Folge mehrmals Personen – insgesamt 13 Passagiere – evakuiert und an Land gelassen wurden.³⁷ Die geäußerte Ungeduld der Kapitänin *Rackete*, sie könne nicht warten, bis aus jedem Passagier ein Notfall geworden sei, ist damit – jedenfalls aus rechtlicher Sicht – fehl am Platz.³⁸

Schließlich sei noch darauf verwiesen, dass bezüglich des Nothafenrechts – selbstredend in Abhängigkeit des Gefahrengrads und der in Rede stehenden Rechtsgüter – das mildere Mittel in der Weiterfahrt in die Gewässer des Flaggenstaats gesehen wird.³⁹ Unabhängig seiner sprachlichen Unangemessenheit könnte der Tweet von *Salvini* – hinsichtlich der niederländischen Hauptstadt Amsterdam – damit einen wahren rechtlichen Kern haben.

c) Interessenabwägung und Angemessenheit

Pauschalierende Aussagen zu der im Rahmen des Notstandsrechts vorzunehmenden Interessenabwägung und Angemessenheitsprüfung lassen sich nicht machen, da sie immer von den konkret in Rede stehenden Umständen sowie Rechtsgütern und dem Grad ihrer Bedrohung abhängen. Eingegangen werden soll an dieser Stelle aber auf die wiederkehrende Frage, wie mit Beteiligten umzugehen ist, die ein solches Notstandsrecht geradezu rechtsmissbräuchlich in Anspruch nehmen oder – weniger drastisch ausgedrückt – ein Vorverhalten an den Tag legen, das nahezu zwangsläufig in der Inanspruchnahme des Nothafenrechts mündet.⁴⁰ Dabei soll keineswegs übersehen werden, dass es in erster Linie skrupellose Schlepper sind, die sich dieses Geschäftsmodells bedienen; in ihrer existenziellen Verzweiflung sind es aber auch Flüchtlinge, die sich teils vorsätzlich in Seenot begeben. Schließlich sind es die Hilfsorganisationen und deren Schiffskapitäne, die es sich zur Aufgabe machen, die Flüchtlinge auf dem Mittelmeer zu retten, um sie – notfalls unter Berufung auf das Nothafenrecht – auf den sicheren europäischen Boden zu bringen.

Im Völkerrecht herrscht offenbar Streit zur Frage, ob der damit angesprochene Rechtsmissbrauchsgedanke das Nothafenrecht in Frage stellen kann.⁴¹ Überzeugend plädiert *Jaguttis* dafür, bei der staatlichen Duldungspflicht des Hafenzugangs den Begriff der Seenot rein objektiv zu bestimmen

³⁷ Vgl. Tribunale di Agrigento (Anm. 4); auch *A. Haneke* (Anm. 13).

³⁸ Zutreffend *A. Haneke* (Anm. 13).

³⁹ Vgl. *M. Jaguttis* (Anm. 11), 120 m. w. N.

⁴⁰ Zum Grund dieses Gedankens *D. Deckers*, Europas Dilemma, in: FAZ v. 7.7.2019, abrufbar: <<https://www.faz.net>>.

⁴¹ Zum Streitstand *M. Jaguttis* (Anm. 11), 121 f.

und subjektive Komponenten, wie etwa die rechtsmissbräuchliche Ausnutzung des Nothafenrechts, außen vor zu lassen.⁴² Insoweit müsste zum einen das Eingreifen des Rechtsmissbrauchsgedankens im Bereich der Menschenrechte erst noch begründet werden. Zum anderen stellte die Abhängigkeit des Hafenzugangs von subjektiven Komponenten den Rechtsanwender vor erhebliche Probleme, weil in der Praxis – noch dazu in einer Dringlichkeit gebietenden Notsituation – kaum bestimmbar ist, ob Flüchtlinge unverschuldet oder in Kenntnis der lebensbedrohlichen Beladung eines Flüchtlingsboots in Seenot geraten seien. Er stellt allerdings klar, dass der Hafensstaat im Fall rechtsmissbräuchlichen Verhaltens der Beteiligten die in seiner Rechtsordnung vorgesehenen Konsequenzen ziehen darf.

In der Tat erscheint es fragwürdig, ob das völkerrechtliche Nothafenrecht damit alle einhergehenden Beschränkungen der Rechtsordnung des Hafensstaats überwinden, das heißt legalisieren kann, oder ob deren Verletzung nicht weiterhin sanktioniert bleibt. So sehr die Außerachtlassung des Rechtsmissbrauchsgedankens bei der Frage um den Hafenzugang aus humanitärer Sicht überzeugt, so wenig erscheint die Solidarität der Rechtsgemeinschaft auf von Anfang an in Betracht gezogene Rechtsverletzungen angebracht. Mit Blick auf straf- oder ordnungswidrigkeitenrechtliche Konsequenzen sind damit die Fälle selbstverschuldeter Notstandslagen, konkret die Absichtsprovokation und die sog. *actio illicita in causa*, angesprochen. Die diesbezüglichen Grundsätze sollen zuletzt skizziert werden.

aa) Einschränkung des Notstandsrechts bei Absichtsprovokation

In Fällen der Absichtsprovokation versagt die herrschende Meinung dem Täter die Berufung auf das Notstandsrecht.⁴³ Gemeint sind Situationen, in die sich der Täter gänzlich eigenverantwortlich manövriert, wobei er vorsätzlich in sein Kalkül einbezieht, dass er ohne die Inanspruchnahme von Rechten Dritter aus ihr nicht mehr herauskommt. Zur Veranschaulichung bietet sich das von *Neumann* gebildete "Insel"-Beispiel an:⁴⁴ Dabei möchte der Täter eine streng abgeschirmte Insel betreten, indem er sich schwimmend auf den Weg macht, weil er weiß, dass er aufgrund seiner Erschöp-

⁴² Hierzu und zum Folgenden *M. Jaguttis* (Anm. 11), 121 f.

⁴³ Vgl. *V. Erb*, in: *W. Joecks* (Hrsg.), *Münchener Kommentar StGB*, Bd. 1, 3. Aufl. 2017, § 34 Rn. 141 m. w. N.; mit anderem Begründungsansatz (Verneinung des subjektiven Rechtfertigungselements) auch *F. Zieschang* (Anm. 28), § 34 Rn. 122; anders aber etwa *W. Perron*, in: *A. Schönke/H. Schröder* (Hrsg.), *Kommentar Strafgesetzbuch*, 30. Aufl. 2019, § 34 Rn. 42.

⁴⁴ *U. Neumann*, in: *U. Kindhäuser/U. Neumann/H.-U. Paeffgen* (Hrsg.), *Nomos-Kommentar Strafgesetzbuch*, 5. Aufl. 2017, § 34 Rn. 96, der allerdings Anhänger der Mindermeinung ist und einen rechtfertigenden Notstand annimmt.

fung die Insel bei seiner Ankunft betreten muss. Richtigerweise ist es in dieser Situation nicht angezeigt, den planmäßig angelegten Hausfriedensbruch (vgl. § 123 StGB) zu rechtfertigen.⁴⁵ Die Rechtsgemeinschaft versagt ihm ihre Solidarität zu Recht, weil der Betroffene sie rechtsmissbräuchlich einfordert, indem er rechtswidriges Verhalten von Anfang an in sein Handeln einkalkuliert.⁴⁶ Zutreffender Ansicht nach gilt das selbst in Extremsituationen wie dem "Insel"-Beispiel, in denen der Lebensgefahr des Täters das weniger schwerwiegende Hausrecht als beeinträchtigtem Interesse gegenübersteht.⁴⁷

In den Fällen der Seenotretter wird man den Beteiligten ein solches Verhalten nur in den wenigsten Fällen vorwerfen, jedenfalls aber nachweisen können. Was die illegale Einwanderung der Bootsflüchtlinge anbetrifft, ist kaum ermittelbar, ob die Schlepper die Passagiere vor der Überfahrt über ihr genaues Vorgehen informierten oder etwa darüber, dass sie die Notlage des Flüchtlingsschiffes absichtlich verursachen. Auch derlei Fälle gehören (leider) zur Realität.⁴⁸ Gleiches dürfte in der Regel für die Schiffsbesatzung der Rettungsschiffe gelten, weil zum einen der Verlauf der einzelnen Rettungsaktionen viel zu ungewiss ist und zum anderen einzelne europäische Mittelmeerstaaten ihnen eine Einlaufbefugnis häufig doch noch erteilen, sodass sie darauf möglicherweise vertrauen.

bb) Einschränkung des Notstandsrechts nach den Regeln der *actio illicita in causa*

Schließlich ist eine Einschränkung des Notstandsrechts nach den Regeln der *actio illicita in causa* erwägenswert. Demnach knüpft der Normverstoß

⁴⁵ Zutreffend *V. Erb* (Anm. 43), § 34 Rn. 141.

⁴⁶ Dabei zeigt sich, dass der Täter bei seinem Handeln keine Gefahr abwenden, sondern eine solche erzeugen will, vgl. *F. Zieschang* (Anm. 28), § 34 Rn. 122.

⁴⁷ Dieses "Extremverhältnis" lässt sich dadurch angemessen berücksichtigen, dass dem Hausrechtsinhaber das Notwehrrecht gegen den Inseleindringling aus sozialetischen Gründen versagt bleibt; ein weiteres Entgegenkommen ist nicht angezeigt (zutr. *V. Erb* [Anm. 43], § 34 Rn. 141). Die Gegenmeinung argumentiert insoweit wenig konsequent, wenn sie bei massiv differierenden Gütern auf die Grenzen der Solidaritätsversagung verweist (so aber *U. Neumann* [Anm. 44], § 34 Rn. 96; *C. Momsen/L. I. Savic*, in: BeckOK StGB, 42. Ed. – Stand 1.5.2019, § 34 Rn. 13); richtigerweise gilt die Versagung des Notstandsrechts im Fall der Absichtsprovokation bei § 34 StGB gegenüber § 32 StGB (vgl. dazu jüngst BGH, 17.1.2019 – 4 StR 456/18: Notwehrprovokation, NStZ 39 [2019], 263) umso mehr, weil kein rechtswidriger Angriff der Gegenseite zwischengeschaltet ist (auch insoweit zutr. *V. Erb* [Anm. 43], § 34 Rn. 141).

⁴⁸ Dieses Geschäftsmodell hatte zu der Zeit besondere Konjunktur, als die italienische Küstenwache noch unmittelbar vor der libyschen Küste patrouillierte, vgl. *J. Rienhardt/Ö. Baykal*, Der Tod ist nicht gut für das Geschäft, in: Stern v. 19.4.2015, abrufbar: <<https://www.stern.de>>.

bereits an das schuldhafte (auch fahrlässige) Vorverhalten des Täters an, aus dem die Notstandssituation resultiert. Ungeachtet ihrer dogmatischen Verortung und der Tatsache, dass die Rechtsfigur teilweise auch auf Anklang in der Rechtsprechung gestoßen ist,⁴⁹ steht für die vorliegenden Fälle infrage, worin dieses Vorverhalten in den Fällen der Seenotrettung gesehen werden soll: Bezüglich des Verhaltens der Flüchtlinge scheint schwer vorstellbar, dass sich ein Gericht auf den Standpunkt stellt, der Fluchtversuch als solcher habe die Notstandslage fahrlässig herbeigeführt. Wiederum gleiches gilt für die Rettungsschiffe und deren Besatzungen, wobei sich ein Anknüpfen an deren Rettungsaktionen verbieten dürfte, weil sie damit der völkerrechtlichen Pflicht zur Seenotrettung (dazu oben) nachkommen.

IV. Resümee und Ausblick

In dem völkerrechtlich lückenhaften Regelungsregime der Seenotrettung, welches zwar die Pflicht zur Rettung statuiert, einen verpflichteten Hafenstaat zur "Aufnahme" des Rettungsschiffes aber vermissen lässt, begründet einzig das völkergewohnheitsrechtlich anerkannte Nothafenrecht eine mögliche Duldungspflicht. Dessen Voraussetzungen scheinen bislang nur wenig konkretisiert.

Das *Tribunale di Agrigento* hat den gegen die *Sea Watch 3*-Kapitänin *Rackete* verhängten Hausarrest bereits Anfang Juli aufgehoben.⁵⁰ Maßgeblich stützt das Gericht seine rechtlichen Erwägungen auf die Pflicht zur Seenotrettung, die erst mit der Einfahrt in einen sicheren Hafen ende und welcher die Kapitänin nachgekommen sei.⁵¹ Ob die italienischen Gerichte dieser Argumentation auch in einem (möglichen) späteren Strafprozess folgen werden, bleibt abzuwarten. Eher sprechen die logistischen Fähigkeiten und tatsächlich geleisteten Anstrengungen der italienischen Küstenwache, die Passagiere auf hoher See zu versorgen und im Falle medizinischer Indikation zu evakuieren, gegen die Erforderlichkeit, in den Hafen von Lampedusa einzulaufen. Diesen Schluss legen auch die Eilentscheidungen des EGMR nahe.

⁴⁹ Vgl. etwa BayOLG, 26.5.1978 - 3 Ob OWi 38/78: Fahrlässiges Heraufbeschwören einer Notstandssituation, NJW 31 (1978), 2046; bei der dogmatischen Verortung ist man sich uneinig darüber, ob die *actio illicita in causa* einen eigenen Zurechnungstatbestand darstellen kann oder das Vorverhalten in die allgemeine Interessenabwägung des § 34 StGB Eingang findet (vgl. F. Zieschang [Anm. 28], § 34 Rn. 122).

⁵⁰ Tribunale di Agrigento (Anm. 4).

⁵¹ Tribunale di Agrigento (Anm. 4).

Doch selbst wenn das völkerrechtliche Nothafenrecht eine Duldungspflicht zum Einlaufen statuiert, sind damit noch nicht zwangsläufig die eingehenden Rechtsverstöße gegen die nationale Rechtsordnung Italiens gerechtfertigt.⁵² Besondere Zweifel sind angezeigt, wenn das Nothafenrecht rechtsmissbräuchlich in Anspruch genommen wird. Fungiert das Nothafenrecht dabei als spezieller Rechtfertigungsgrund, sind jedenfalls im Lichte der deutschen Notstandsdogmatik mögliche Einschränkungen nach den Regeln der Absichtsprovokation und der *actio illicita in causa* zu berücksichtigen. Brisant würde diese Frage, wenn sich der Verdacht der italienischen Behörden verdichtet, wonach es Absprachen zwischen *Sea Watch 3* und Schleppern gegeben habe.⁵³

⁵² Zu allgemein daher A. Proelß (Anm. 13).

⁵³ Das jedenfalls berichten konservative Magazine übereinstimmend: vgl. etwa G. Deriu, Gericht und Anklage: Rackete / Sea Watch 3, in: Tichys Einblick v. 18.7.2019, <abrufbar: <https://www.tichyseinblick.de>>; M. F. Gallina, Schlepper: "Ja, wir sind in Kontakt mit Sea-Watch", in: Junge Freiheit v. 17.7.2019 abrufbar: <<https://jungefreiheit.de>>.

