Gutachten
zu den ausländerrechtlichen und strafprozessualen
Möglichkeiten im Falle des Anis AMRI

im Auftrag der FDP-Fraktion im Landtag Nordrhein-Westfalen, erstattet von
Dr. iur. Henning Ernst Müller,
Professor an der Universität Regensburg

Regensburg/Düsseldorf, den 20. Januar 2017
Im Auftrag der FDP-Fraktion des Landtags Nordrhein-Westfalen erstatte ich nach bestem Wissen und Gewissen folgendes

Gutachten zu den ausländerechtlichen und strafprozessualen Möglichkeiten im Falle des Anis AMRI

Gutachtensauftrag


Vorbemerkung/Tatsachengrundlage


Im November 2015 hat AMRI Kontakt mit einem V-Mann des LKA NRW im Netzwerk Abu Walaa, laut dem er Schusswaffen (Kalaschnikow) für einen Anschlag besorgen könne. Er wolle „etwas in Deutschland unternehmen“.

November/Dezember 2015: Telekommunikations-Überwachung des AMRI im Rahmen eines anderen Strafverfahrens führen zu diversen Anhaltspunkten, dass (der noch nicht als solcher identifizierte) AMRI sich bereit erklärt habe, terroristische Anschläge zu begehen.
Anfang 2016 übernachtete AMRI in einer Koranschule in Dortmund, für die er auch einen Schlüssel hatte. Dort besuchte er 12 Moscheen, in denen er zum Teil auch als Vorbeter tätig wurde.

11. Januar 2016: Identifizierung der zuvor unter verschiedenen Personalien registrierten Person als Anis AMRI mit „einer Sicherheit".


Infolgedessen werden Ermittlungen wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung geprüft und das LKA NRW gebeten, alles über AMRI zusammenzutragen und an das LKA Berlin weiterzuleiten, um gegen AMRI wegen Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB) zu ermitteln.


11. Juni 2016: Asylbescheid wird bestandskräftig


Am 19. September 2016 warnt der marokkanische Geheimdienst den Bundesnachrichtendienst und das Bundeskriminalamt vor Anschlägen durch AMRI.


I. Abschiebungsanordnung § 58a AufenthG

1. Funktion und Inhalt der Norm

Die 2005 eingeführte Maßnahme der Abschiebungsanordnung hat zum Ziel, bei außergewöhnlichen Gefahrenlagen, insbesondere terroristischen Gefährdungen der Bundesrepublik Deutschland durch Ausländer, eine unmittelbar wirkende staatliche Reaktion zu ermöglichen. Dabei wird die übliche ausländerrechtliche Systematik durchbrochen, um in Einzelfällen eine beschleunigte und effektive Durchführung von Sicherungs-, Ausweisungs- und Abschiebungsmaßnahmen zu ermöglichen.² Die

¹ Kluth in Kluth/Heusch § 58a AufenthG Rn 9.
² Bauer in Bergmann/Dienelt § 58a AufenthG Rn. 7

Wegen des gravierenden grundrechtlichen Eingriffs und der Verkürzung des Rechtswegs werden die Anforderungen an die Rechtmäßigkeit einer solchen Maßnahme als besonders hoch eingeschätzt.


2. Prüfung der Voraussetzungen bei Anis AMRI

Erforderlich ist die notwendige Abwehr einer auf Tatsachen gestützt prognostizierten besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder einer terroristischen Gefahr.

a) besondere Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland

Eine solche Gefahr muss die innere und äußere Sicherheit des Staates in seinem Bestand und seiner Funktionsfähigkeit betreffen. Konkrete Anhaltspunkte für einen An griff auf staatliche Institutionen in erheblichem Umfang lagen im Fall AMRI nicht vor. Die von ihm geäußerten Planungen waren derart wenig konkret, dass daraus auf eine Beeinträchtigung des „Bestands und der Funktionstüchtigkeit des Staates und seiner Einrichtungen“\textsuperscript{5} nicht geschlossen werden konnte.

b) terroristische Gefahr

Der wenig einheitlich definierte Begriff der „terroristischen“ Gefahr ist in Anlehnung an Sicherheitsresolutionsen der Vereinten Nationen, EU-Ratsbeschlüsse und frühere Entscheidungen des BVerwG zu interpretieren: Er schließt den Einsatz gemeingefährlicher Waffen sowie Angriffe auf das Leben Unbeteiligter zur Verfolgung politischer Ziele ein.\textsuperscript{6} In

\textsuperscript{3} Vgl. zum Streitstand Bauer in Bergmann/Dienelt § 58a AufenthG Rn. 2 ff.; Kluth in Kluth/Heusch § 58a AufenthG Rn.2 ff.
\textsuperscript{4} Kluth in Kluth/Heusch § 58a AufenthG Rn. 3; einer dieser Fälle wird in einer Antwort der BReg erwähnt, vgl. BT-Drs. 17/6901, S. 13.
\textsuperscript{5} Bauer in Bergmann/Dienelt § 58a AufenthG Rn. 22.
\textsuperscript{6} Kluth in Kluth/Heusch 58a AufenthG Rn. 8; BVerwGE 109, 12 (20).
der Kommentarliteratur wird Terrorismus sinnvoll im Kern mit folgenden Merkmalen definiert:

„– als Mittel: ein Gewaltakt mit erheblichem Schweregrad
– als Methode: die Verbreitung von Angst in der Zivilbevölkerung
– als Ziel: die Änderung der bestehenden politischen oder gesellschaftlichen Verhältnisse“7

Es kommt dabei nicht notwendig auf Anschläge einer terroristischen Organisation an. Grundsätzlich sind laut den Verwaltungsvorschriften zu dieser Norm auch gefährliche Einzeltäter erfasst:

„Als Tätigkeiten, die eine terroristische Gefahr begründen können, kommen insbesondere die in § 54 Nummer 5 AufenthG in der Fassung bis zum 31.12.2015 genannten Handlungen in Betracht. Allerdings kommt, anders als beim Ausweisungstatbestand des § 54 Nummer 5, diese Tatbestandsalternative auch außerhalb terroristischer Strukturen, die ein auf längere Dauer angelegtes Zusammenwirken von mehr als zwei Personen erfordern, zum Tragen. Damit werden auch Einzeltäter erfasst.“8

Eine solche terroristische Gefahr durch AMRI war in Betracht zu ziehen und wurde auch in Betracht gezogen.

c) auf Tatsachen gestützte Prognose

Da jede sicherheitsrechtliche Prognose auf „Tatsachen“ gestützt sein muss, ist diese gesetzliche Formulierung nur eine Klarstellung, dass bloße Vermutungen nicht genügen, sondern „belegte Tatsachen und Feststellungen“ der Bewertung zugrunde liegen müssen. Dazu können aber auch (in- und ausländische) nachrichtendienstliche Erkenntnisse gehören.9


Bei der Bewertung dieser vorhandenen Informationen zu noch unbestimmten Plänen des AMRI war einerseits zu beachten, dass AMRI während der Beobachtungszeit offenbar keine wesentlichen Fortschritte in seinen Planungen erzielte und die geknüpften Kontakte bzw. Kontaktanbahnungen zu Vertretern des IS soweit ersichtlich nicht von nachhaltiger Substanz waren. Nach den sich aus der Überwachung ergebenden Erkenntnissen ist auch zu berücksichtigen, dass die Aktivitäten des AMRI, die auf Anschlagsplänen hinwiesen, in der Tendenz zunächst als eher stagnierend bis rückläufig erschienen. Anfang Februar 2016

7 Bauer in Bergmann/Dienelt § 58a AufenthG Rn. 24.
8 Allgemeine Verwaltungsvorschrift 58a.1.2.3 unter Verweisung auf die Fassung des § 54 AufenthG bis zum 31.12.2015.
9 Kluth in Kluth/Heusch 58a AufenthG Rn. 9.

H. E. Müller
Gutachten zu Anis AMRI
wurde die Eintrittswahrscheinlichkeit als „eher auszuschließen“ eingestuft, Mitte Februar dann als „eher unwahrscheinlich“, was zwar zwei Stufen höher ist als die vorherige Einstufung, aber in der Folge offenbar auch nicht mehr gesteigert wurde. Eine Umsetzung oder konkretere Vorbereitung des zunächst berichteten Plans, durch Begehen von Überfällen Geld für Waffenkäufe in Frankreich zu erlangen, war nicht zu beobachten. Ein bei der GSTa Berlin angeregtes Ermittlungsverfahren wegen § 89a StGB wurde mangels Anfangsverdachts nicht eingeleitet und die Telekommunikationsüberwachung nach September 2016 nicht fortgeführt, da sie offenbar auch keine Anhaltspunkte für weitere terroristische Aktivitäten des AMRI ergeben hatte.

Im mündlichen Bericht zur Sondersitzung des Innenausschusses vom 5. Januar 2017 heißt es übereinstimmend mit dieser Einschätzung:


Die Organisation „IS“ gewährt den in ihrem Namen auftretenden Attentären kaum bzw. gar keine logistische Unterstützung, sondern beschränkt sich auf allgemeine Empfehlungen dazu, wie man Terroranschläge im Namen dieser Organisation auch ohne längerfristige und aufwändige Vorbereitungen ausführen kann.


10 Sprechzettel Schnieder, S. 3.
auflaßenden Aktivitäten und Kontaktanbahnungen gerechnet werden durfte oder solche Anbahnungen hätten abgewartet werden können.

Im Ergebnis hätte eine auf Tatsachen gestützte Prognose die Abschiebungsanordnung dem Gesetzeswortlaut und dem Gesetzeszweck nach rechtlich ermöglicht, wenn auch die Anwendung angesichts des Ausnahmecarakters der Norm und der bisherigen Praxis nicht nahe lag. Es bestand daher eine recht hohe Wahrscheinlichkeit, dass eine entsprechende Entscheidung durch das Bundesverwaltungsgericht (nach § 50 Abs. 1 Nr. 3 VwGO ausschließliche Zuständigkeit des BVerwG) nicht bestätigt worden wäre.


d) Zuständigkeit


e) Ermessen

Die Abschiebungsanordnung „kann“, muss aber nicht angeordnet werden. Die oberste Landesbehörde hat insofern Ermessen. Bei den vorliegenden Informationen, die zwar eine Gefährdung durch AMRI dokumentierten, aber hinsichtlich der akuten Gegenwärtigkeit dieser Gefahr noch offen waren, war im Rahmen der Ermessensentscheidung insbesondere
zu erwägen, inwieweit die in Betracht gezogene Abschiebungsanordnung eine sofortige Abschiebung oder Abschiebungshaft ermöglicht hätte, um die von AMRI ausgehende Gefahr zu minimieren.


Abschiebungshaft hätte unter weiteren Voraussetzungen auf Grundlage einer Abschiebungsanordnung sofort vollziehbar angeordnet werden können (Näheres zur Abschiebungshaft wird unter III. erörtert), war aber auch unabhängig von § 58 a AufenthG in Betracht zu ziehen. Zudem war – zumindest hilfsweise – die Anordnung von Maßnahmen nach § 56 AufenthG zu erwägen (wird im Abschnitt IV. dargestellt).

3. Ergebnis:


II. Ausweisung, §§ 53 ff. AufenthG

1. Funktion und Inhalt der Norm

Die Ausweisung soll die öffentlichen Sicherheit und Ordnung, die freiheitlich demokratischen Grundordnung sowie sonstige Interessen der Bundesrepublik Deutschland vor Gefährdungen schützen. Die Ausweisungsverfügung beendet alle Aufenthaltsstitel und führt unmittelbar zur Ausreisepflicht, sofern diese nicht ohnehin schon besteht. Eine Ausweisungsverfügung ist Voraussetzung bzw. kann Voraussetzung sein für weitere aufenthaltsbeeinflussende Maßnahmen, für Abschiebungshaft und für die Überwachung eines Ausländer bis zum Verlassen der Bundesrepublik Deutschland.


---

12 Graßhof in Kluth/Heusch § 53 AufenthG Rn. 3.
13 Marx 7/63; Graßhof in Kluth/Heusch § 53 AufenthG Rn. 19 ff.
Ausländerbehörde bei Vorliegen von Ausweisungsinteressen sogar verpflichtet ist, eine Ausweisung zu prüfen und ggf. zu verfügen, ist umstritten.\(^\text{14}\)

Ein laufendes Asylverfahren schließt eine Ausweisung nicht aus. Sie kann in diesem Fall unter der Bedingung, „dass das Asylverfahren unanfechtbar ohne Anerkennung als Asylberechtigter .... abgeschlossen wird“\(^\text{15}\), verfügt werden. Stellt das „Verhalten des Betroffenen schon gegenwärtig eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar“, ist auch diese Bedingung verzichtbar.

2. Prüfung der Voraussetzungen bei Anis AMRI

Eine Ausweisung ist dann zu verfügen, wenn das Ausweisungsinteresse das Bleibeinteresse überwiegig. Dabei begründen insbesondere die Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung, der freiheitlich demokratischen Grundordnung oder sonstiger erheblicher Interessen der Bundesrepublik Deutschland ein Ausweisungsinteresse.

Ausweisungsinteressen sind in § 54 AufenthG gesetzlich formuliert, eingeteilt in „besonders schwere“ (Abs.1) und „schwere“ (Abs.2) Ausweisungsinteressen.

a) besonders schwer wiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 AufenthG

Von den in § 54 Abs. 1 AufenthG normierten „besonders schwerwiegenden“ Gründen für ein Ausweisungsinteresse kommen für AMRI die Nrn. 1. und 1a. nicht in Betracht, da sie eine inländische\(^\text{16}\) rechtskräftige Verurteilung voraussetzen. AMRI war auch nicht „Leiter eines verbotenen Vereins“ (Nr.3), und von AMRI ist nicht bekannt, dass er sich an Gewalttätigkeiten beteiligt oder dazu aufgerufen (Nr.4) oder zum Hass gegen Teile der Bevölkerung o.ä. aufgerufen hätte (Nr.5).

Ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse könnte aber in Gestalt einer Gefährdung der freiheitlich-demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland vorgelegen haben (Nr.2). Dafür müssen „Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass er einer Vereinigung angehört ... die den Terrorismus unterstützt oder er eine derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat oder er eine in § 89a Abs.1 des StGB bezeichnete schwere staatsgefährdende Gewalttat vorbereitet oder vorbereitet hat ...“\(^\text{17}\).

Die „Angehörigkeit“ oder die „Unterstützung“ sind als „ein originär ausländerrechtlicher Tatbestand“ zu verstehen – die Erfüllung von Straftatbeständen ist hierzu nicht erforderlich.\(^\text{18}\)

\(^{14}\) Graßhof in Kluth/Heusch § 53 AufenthG Rn. 20 b einerseits, Bauer in Bergmann/Dienelt § 53 AufenthG Rn. 10 andererseits.
\(^{15}\) Gesetzesstext § 53 Abs.4 S.1 AufenthG (Auszug).
\(^{16}\) Bauer in Bergmann/Dienelt § 54 AufenthG Rn. 6.
\(^{17}\) Gesetzeswortlaut § 54 Abs.1 Nr.2, Auszug
\(^{18}\) Graßhof in Kluth/Heusch § 54 AufenthG Rn. 21.
Als Vereinigung, die den Terrorismus unterstützt, kommt der „Islamische Staat“ (IS, ISIS, Daesh) in Betracht. Dass es sich dabei um eine terroristische Vereinigung handelt, kann als offenkundig zutreffend unterstellt werden.


AMRI könnte aber den IS unterstützt haben. Unterstützungshandlungen setzen keine Mitgliedschaft voraus und auch nicht, dass die Unterstützung der Vereinigung objektiv „nützlich“ ist. Es genügt ein dem Betroffenen zurechenbares Handeln, das seiner Zielsetzung nach die Vereinigung oder ihre Bestrebungen fördern soll.20


Im mündlichen Bericht zur Sondersitzung des Innenausschusses vom 5. Januar 2017 heißt es zur Ausweisung:

„In gleicher Weise schied deshalb auch eine eventuelle Ausweisungsverfügung auf der Grundlage eines Ausweisungsinteresses wegen Unterstützung einer terroristischen Vereinigung (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG) aus, weil diese ebenfalls gerichtsverwertbare Erkenntnisse hinsichtlich der Gefährdung der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland oder terroristischer Bestrebungen gefordert hätte.21

Die zu verwertenden Hinweise haben allerdings polizeilich zu dessen Einstufung als „Gefährder“ geführt, haben einen strafverfahrensrechtlichen Anfangsverdacht hinsichtlich §§ 30, 211 StGB begründet und haben über Monate hinweg Überwachungsmaßnahmen veranlasst. Sie taugen deshalb auch grundsätzlich als tatsächliche Anhaltspunkte für eine Gefährdung im Sinne von § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG (Variante „derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat"). „Ausreichend ist ... ein auf Tatsachen gestützter Verdacht, nicht erforderlich ist die sichere Überzeugung.22 Aufgrund der Gesetzesformulierung genügt es für eine anhaltende Gefährdungsannahme im Sinne der Norm selbst dann, wenn die Unterstützungshandlungen nicht mehr gegenwärtig anhalten („unterstützt hat“).23

Die im oben zitierten mündlichen Bericht erfolgende Gleichsetzung in der behördlichen Bewertung hinsichtlich der Anforderungen der Abschiebungsanordnung nach § 58 a AufenthG und der Ausweisung nach §§ 53, 54 AufenthG wird vom Gesetzeswortlaut nicht gestützt. Während die Abschiebungsanordnung eine Ausnahmeverordnung für akute terroristische Gefährder darstellt, ist die Ausweisung eine Maßnahme, die durchaus auch für

---

19 Graßhof in Kluth/Heusch § 54 AufenthG Rn. 34.
20 Graßhof in Kluth/Heusch § 54 AufenthG Rn. 34.
21 Sprechzettel Schnieder, S. 3.
22 Graßhof in Kluth/Heusch § 54 AufenthG Rn. 35.
23 Graßhof in Kluth/Heusch § 54 AufenthG Rn. 37.
als weniger gravierend oder weniger akut eingeschätzte Gefährder mit Nähe zum Terrorismus in Betracht kommt.

Ergebnis: Die Kontaktaufnahme mit dem IS, die Suche nach Sprengstoff und die Ankündigung der Bereitschaft Anschläge zu begehen, können als Unterstützungshandlungen subsumiert werden. Ein besonders schwer wiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG war im Fall AMRI gegeben, da tatsächliche Anhaltspunkte die Schlussfolgerung rechtfertigten, dass er eine terroristische Vereinigung gegenwärtig unterstützt, zumindest aber zuvor unterstützt hat.

b) schwer wiegendes Ausweisungsinteresse § 54 Abs. 2 AufenthG

Von den § 54 Abs.2 AufenthG normierten Tatbeständen, die ein schwer wiegendes Ausweisungsinteresse begründen, kommen die in Nr. 8 und Nr. 9 genannten Gründe in Betracht. Danach wiegt ein Ausweisungsinteresse schwer, wenn der Betroffene „in einem Verwaltungsverfahren, das von Behörden eines Schengen-Staates durchgeführt wurde, im In- oder Ausland falsche oder unvollständige Angaben zur Erlangung eines deutschen Aufenthaltstitels, eines Schengen Visums ... eines Passersatzes oder der Aussetzung der Abschiebung gemacht“ hat. AMRI hat in der Zeit seines Aufenthalts in der Bundesrepublik mehrfach und nachhaltig gegenüber Behörden falsche Personalien (Namen, Geburtsdaten, Herkunftsstaat) angegeben. Inwieweit falsche Angaben (auch) im Rahmen der Beantragung von Aufenthaltstiteln gemacht wurden, lässt sich anhand der vorliegenden Informationen nicht erkennen, da jeweils nur Asylgesuche bzw. die Stellung eines Asylantrags bekannt geworden sind. Solche Gesuche/Anträge haben Aufenthaltsgestattungen bzw. Duldungen zur Folge, welche aber keine Aufenthaltstitel darstellen. Auch die Anerkennung als asylberechtigt hat noch nicht unmittelbar einen Aufenthaltstitel zur Folge, sondern führt nur zu einem entsprechenden Anspruch (§ 25 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Im Übrigen lässt der Sachverhalt nicht erkennen, dass AMRI in anderen, nicht auf die Erlangung eines Aufenthaltstitels gerichteten Verfahren Falschangaben gemacht hat. Zudem ist nicht bekannt, ob AMRI vor den jeweiligen Falschangaben über die Folgen belehrt wurde, wie es nach § 54 Abs. 2 Nr. 8 (in beiden Varianten) vorausgesetzt wird.25

Als Auffangnorm kann jedenfalls jedoch § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG herangezogen werden, wonach auch allgemeine Verstöße gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen ein schwer wiegendes Ausweisungsinteresse begründen, sofern sie nicht nur vereinzelter oder geringfügiger Natur sind. Dies ist hier der Fall: AMRI ist während seines Aufenthalts in Deutschland mehrfach wegen Straftaten aufgefallen (s.u. Abschnitt V.), die bei einer Ausweisungsentscheidung hätten berücksichtigt werden können.

Ergebnis: Es lag auch ein schwer wiegendes Ausweisungsinteresse im Sinne des § 54 Abs. 2 Nr. 9 AufenthG vor.

24 Gesetzentext § 54 Abs.2 Nr.8 (Auszug).
25 Bauer in Bergmann/Dienelt § 54 AufenthG Rn. 72.
c) Bleibeinteresse

Bei Anis AMRI sind weder in § 55 AufenthG geregelte Umstände erkennbar, die ein (besonders) schwer wiegendes individuelles Bleibeinteresse begründen könnten, noch ist allgemein ein Bleibeinteresse erkennbar.

3. Zeitpunkt, Durchsetzbarkeit und Folgen


Wenn, wie es gesetzlich vorgesehen ist (§ 34 AsylG), die Entscheidung zum Asylverfahren mit einer Abschiebungsandrohung verbunden worden ist, ist dadurch ohnehin schon ein Zweck der Ausweisung erreicht. Die asylverfahrensrechtliche Aufenthaltsgestattung erlischt mit Bestandskraft der ablehnenden Entscheidung im Asylverfahren (§ 67 Abs. 1 Nr. 6 AsylG).

Eine Ausweisung setzt (anders als die Abschiebung) nicht die Möglichkeit der Ausreise in einen bestimmten Staat voraus. Sie ist daher auch dann zulässig, wenn eine Abschiebung aus organisatorischen Gründen (noch) unmöglich bzw. unzulässig ist.26

Die auf ein besonders schwerwiegenderes Ausweisungsinteresse gestützte Ausweisung hat nach § 56 Abs. 1 AufenthG ohne weiteres zur Folge, dass sich der Ausgewiesene einmal wöchentlich bei der örtlichen Polizeidienststelle zu melden hat. Die Behörde kann aber auch weitergehende Meldepflichten auferlegen (s.u. Abschnitt IV.)

4. Ergebnis

Eine Ausweisung des AMRI mit dem Grund, dass er die freiheitlich-demokratische Grundordnung oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährde, wäre gesetzlich zulässig und angemessen gewesen.

III. Abschiebungshaft, § 62 AufenthG

1. Funktion und Inhalt

Die Norm regelt die Voraussetzungen, Dauer und Grenzen der Abschiebungshaft. Die Abschiebungshaft (als Sicherungshaft) dient als präventive Inhaftierung der Sicherung der Abschiebung – die abzuschiebende Person wird inhaftiert, damit sie zum Zeitpunkt der

26 Czersky-Reis in Hofmann § 53 AufenthG Rn. 4, vgl. BVerwG v. 18.8.1995, 1 B 55.95.
geplanten Abschiebung zur Verfügung steht.\textsuperscript{27} Da eine Inhaftierung einen schwerwiegenden Grundrechtseingriff darstellt, der nicht durch die Begehung einer Straftat bzw. die diesbezügliche Verurteilung oder einen dringenden Tatverdacht veranlasst ist, darf die Abschiebungshaft nur unter engen Voraussetzungen vollzogen werden und setzt unbedingt eine richterliche Entscheidung voraus (vgl. Art. 104 Abs. 2 GG). Wird die Abschiebung durch eine vorherige Ausweisung nach § 54 Abs. 1 AufenthG oder eine Abschiebungsanordnung nach § 58 a AufenthG initiiert, dient sie faktisch nicht mehr allein der Sicherung der Abschiebung, sondern zugleich den mit diesen Normen verfolgten Sicherheitsinteressen. Im Übrigen darf die Abschiebungshaft aber nicht etwa als Beugemaßnahme zu anderen Zwecken oder als Ersatzfreundschaftsstrafe gebraucht werden.\textsuperscript{28}

2. Bedeutung der Abschiebungshaft im Fall AMRI


„Die tunesischen Behörden seien bereit zur Zusammenarbeit - auch vor der Unterzeichnung eines Rücknahmeabkommens mit der Europäischen Union. Derzeit hielten sich schätzungsweise 1100 Tunesier illegal in Deutschland auf. "Diese Zahl ist begrenzt, das ist eigentlich kein Problem", fügte der erst kürzlich vereidigte Minister hinzu. Steinmeier sagte, zwischen ihm und Jhinaoui bestehe "im Prinzip Einverständnis" darüber, abgelehnte Asylbewerber aus Tunesien mit Ersatzpapieren ("Laissez-Passer") in ihre Heimat zurückzuschicken. Diese Papiere können deutsche Behörden ausstellen. Sie müssen aber von den Herkunftsstaaten anerkannt werden."\textsuperscript{29}

3. Prüfung in Bezug auf Anis AMRI

In § 62 Abs. 3 Nr. 1 – 5 AufenthG sind „zwangende“ Haftgründe genannt, deren Anwendung aber dennoch einer strengen Verhältnismäßigkeitssprüfung unterliegt. Den Haftgründen kommt letztendlich eher indizielle Funktion zu, „die durch eine konkrete Einzelprüfung ergänzt und gewissermaßen bestätigt werden muss"\textsuperscript{30}.

\textsuperscript{27} Kluth in Kluth/Heusch § 62 AufenthG Rn. 3 f.
\textsuperscript{28} Keßler in Hofmann, § 62 AufenthG Rn. 24.
\textsuperscript{29} Nachricht n-tv vom 19.01.2016: http://www.n-tv.de/ticker/Tunesien-nimmt-abgelehnte-Asylbewerber-zurueck-article16802461.html. Hingegen wird im März 2016 von der Bundesregierung beklagt, dass eine solche Übereinkunft mit Tunesien noch nicht zustande gekommen sei:
https://www.bundesregierung.de/Content/DE/Artikel/2016/02-2016-02-29-de-maiziere-magreb-rueckfuehrungen-abgelehnte-asylbewerber.html
\textsuperscript{30} Kluth in Kluth/Heusch § 62 AufenthG Rn. 13.
Es werden im Folgenden nur die in Betracht kommenden Haftgründe näher geprüft, von denen jeder für sich die Abschiebungshaft begründet hätte.

a) Vollziehbare Ausreisepflicht

Die vollziehbare Ausreisepflicht ist Voraussetzung aller Haftgründe und ist deshalb vorab zu prüfen. AMRI war mit Bestandskraft der Ablehnung seines Asylantrags und dem damit einhergehenden Erlöschen der Aufenthaltsgestattung vollziehbar ausreisepflichtig (§ 50 AufenthG).

b) Unerlaubte Einreise (Nr.1)

AMRI ist Anfang Juli 2015 aus Italien kommend eingereist. Diese Einreise war unerlaubt, aber die aktuelle Ausreisepflicht beruhte (nach Stellung des Asylantrags und dessen Verbescheidung) nicht mehr auf dieser unerlaubten Einreise.31

c) Abschiebungsanordnung (Nr. 1 a)

Wäre eine Abschiebungsanordnung (s.o. II.) ergangen, aber aus den o.a. Gründen nicht vollziehbar gewesen, wäre Abschiebungshaft nach Nr. 1 a zulässig gewesen. Die nicht sofortige Vollziehbarkeit bezieht sich gerade (auch) auf den hier vorliegenden Fall, dass eine Abschiebung gegenwärtig an der Aufnahmebereitschaft des Herkunftsstaats (hier: Tunesien) scheitert. Vgl. dazu die Verwaltungsvorschrift:

Soweit die Abschiebungsanordnung nicht unmittelbar vollzogen werden kann, etwa weil ... eine Verbringung außerhalb des Bundesgebietes aus tatsächlichen Gründen nicht unmittelbar erfolgen kann (z. B. wegen fehlender ... Aufnahmevereitschaft des Herkunftsstaates), ist der Betroffene zur Sicherung der Abschiebung auf richterliche Anordnung grundsätzlich in Abschiebungshaft zu nehmen (zingender Haftgrund), vgl. § 62 Absatz 2 Nummer 1 a.

Hierdurch soll verhindert werden, dass der Adressat einer Abschiebungsanordnung in Ansehung der bevorstehenden Abschiebung „untertaucht“.32

d) Aufenthaltswechsel ohne Nachricht nach Ablauf der Ausreisefrist (Nr. 2)


32 Verwaltungsvorschrift 58a.4.2.
33 Vgl. Beichel-Benedetti in Huber § 62 Rn. 15.

e) Fluchtgefahr (Nr.5)

Die Annahme einer Fluchtgefahr muss auf Gründen beruhen, die in § 2 Abs. 14 AufenthG genannt werden.

Von den in § 2 Abs. 14 AufenthG genannten Gründen ist insbesondere Nr. 2 als gegeben zu betrachten: „2. der Ausländer täuscht über seine Identität, insbesondere durch ... das Vorgeben einer falschen Identität“\textsuperscript{36}. Angesichts der zahlreichen von AMRI verwendeten und bekannt gewordenen Aliasidentitäten kann an einer Identitätsfälschung kein vernünftiger Zweifel bestehen, zumal selbst der Ablehnungsbescheid des BAMF vom 30.05.2016 unter insgesamt 9 Personalien\textsuperscript{37} erging.

Im Ergebnis haben mehrere Haftgründe nach § 62 AufenthG (Nr. 2 und Nr. 5, ggf. auch Nr.1 a) vorgelegen, die jeder für sich eine Abschiebungshaft getragen hätten.

f) Unzulässigkeit der Abschiebungshaft bei feststehender, vom Ausländer nicht zu vertretender Nichtdurchführbarkeit der Abschiebung innerhalb der nächsten drei Monate (Abs. 3 S. 3); Anordnungszeit höchstens sechs Monate (Abs. 4 S. 1.)

Nach dem Gesetz ist eine Abschiebungshaft unzulässig, wenn „feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann“\textsuperscript{38}. Diese Einschränkung hat die Behörden offenbar dazu veranlasst, von der Anordnung der Abschiebungshaft abzusehen:

„Beide Maßnahmen - Abschiebungsanordnung und Ausweisung - hätten auch nicht das Problem gelöst, dass für eine Abschiebung die Identitätsfeststellung und das Ausstellen von Passersatzpapieren durch tunische Stellen erforderlich waren. Da nicht nachweisbar war, dass eine Abschiebung im

\textsuperscript{34} Zu den ggü. dem Gesetzeswortlaut strengeren Voraussetzungen vgl. Keßler in Hofmann § 62 AufenthG Rn. 28.
\textsuperscript{35} Vgl. dazu Keßler in Hofmann § 62 AufenthG Rn. 29 a.E.
\textsuperscript{36} Gesetzeszettel § 2 Abs.14 Nr.2 AufenthG (Auszug).
\textsuperscript{37} Behördenhandeln um die Person des Attentäters vom Breitscheidplatz Anis AMRI, S. 14 zum Datum 30.05.2016.
\textsuperscript{38} Gesetzeszettel § 62 Abs.3 S.3 AufenthG; vgl. zum Bescheuigungsgesetz unter Einbeziehung der Kooperation ausländischer Behörden Keßler in Hofmann § 62 AufenthG Rn.17.
Nach Einschätzung der ZAB Köln war nach den einschlägigen Erfahrungen nicht damit zu rechnen, dass innerhalb von sechs Monaten eine Kooperation Tunesiens zu erreichen gewesen wäre:


Auf tatsächlicher Ebene ist aber unter Berücksichtigung dieser Äußerung der Zeitablauf zu berücksichtigen:


39 Mündlicher Bericht für die Sondersitzung des Innenausschusses am 5. Januar 2017 (=Sprechzettel Schnieder), S. 3.
40 Sprechzettel Schnieder S. 7.
41 Behördenhandeln um die Person des Attentäters vom Breitscheidplatz Anis AMRI, S. 17.
Identität unterwegs war, bestanden auch noch, wie oben dargelegt, die Haftgründe Nr. 2 und Nr. 5 aus § 62 Abs.3 AufenthG.


Die Inhaftierung wäre allerdings mit etwas besserer Aussicht auf Erfolg möglich gewesen, wäre die Zeit seit Februar 2016 schon aktiv(er) zur Beschaffung der Ersatzpapiere in Tunesien genutzt worden, so wie es ab Mai 2016 verstärkt geschah.


4. Ergebnis

IV. Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit, § 56 AufenthG

1. Funktion der Norm

§ 56 AufenthG dient nach der Verwaltungsvorschrift

„der stärkeren Kontrolle gefährlicher, vollziehbar ausgewiesener bzw. mit einer Abschiebungsanordnung nach § 58a belegter Ausländer, die sich weiterhin im Bundesgebiet aufhalten. Grund für den weiteren Aufenthalt in Deutschland können insbesondere rechtliche oder tatsächliche Abschiebungshindernisse sein.“

§ 56 AufenthG begründet Meldepflichten (Abs. 1) und ist Rechtsgrundlage für Aufenthaltsgebote (Abs. 2 und 3) und Kommunikationsverbote (Abs. 4).

2. Prüfung für den Fall AMRI

a) Geltung

Wäre zuvor eine Abschiebungsanordnung oder eine Ausweisungsverfügung ergangen (s.o. I. und II.), hätte die Meldepflicht nach § 56 Abs. 1 AufenthG unmittelbar geglotton. Auch die weiteren Überwachungsmaßnahmen hätten angeordnet werden können. Im Übrigen kann eine Meldepflicht nach § 56 Abs. 1 S. 2 AufenthG zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung auch unabhängig von Abschiebungsanordnung oder Ausweisungsverfügung angeordnet werden. Wegen der mehrfachen Auffälligkeit des AMRI hinsichtlich einfacher Kriminalität (s.u. Abschnitt V.) wäre eine solche Anordnung begründbar gewesen; einer terroristischen Gefährdung bedarf es dazu nicht.

b) Meldepflicht (Abs.1)

AMRI hatte zumindest einer wöchentlichen Meldepflicht bei der örtlich zuständigen Polizeidienststelle unterlegen. Die Ausländerbehörde hatte aber die Meldepflichten noch erheblich verschärft können, bis hin zu einer täglichen Meldepflicht, um eine intensive Reisetätigkeit, wie sie AMRI an den Tag legte, zu unterbinden. Eine tägliche Meldepflicht hätte die Reisebewegungen des AMRI zwischen NRW und Berlin, wie sie während des Jahres 2016 zu beobachten waren, unterbunden, sofern er der Meldepflicht nachgekommen wäre (zur Durchsetzung s.u. 3.).

c) Aufenthaltsbeschränkung (Abs.2)

Gesetzmäßig ist der Aufenthalt des Betroffenen nach Abs. 2 (für Ausländer nach Abs. 1 S. 145) auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt. Die Beschränkung kann aber – im Verhältnis zum Anlass – noch weiter eingeengt werden, etwa auf einen bestimmten

42 Verwaltungsvorschriften zum AufenthG S4a.0.1
43 Graßhof in Kluth/Heusch § 56 AufenthG Rn. 4.
44 VG Düsseldorf v. 8.3.2011, 7 L 1520/10.
45 Graßhof in Kluth/Heusch § 56 AufenthG Rn.12 bezieht Abs.2 nur auf die in Abs.1 S.1 genannten „Ausländer“.
Stadtbezirk, auch außerhalb des Bezirkes der Ausländerbehörde. Solche Beschränkungen müssen dem Ziel dienen, die Gefahr abzuwehren, die Anlass der Überwachungsmaßnahmen ist – also etwa, um die Kontaktaufnahme zu anderen verdächtigen Personen zu unterbinden. Wenn für AMRI eine Abschiebungsanordnung oder eine Ausweisung verfügt worden wäre, hätte die Ausländerbehörde demnach eine enge Aufenthaltsbeschränkung anordnen können. Auch damit wäre sowohl eine Reisetätigkeit als auch ein Kontakt mit anderen Gefährdern oder Verdächtigen zumindest behindert worden.

d) Wohnsitzauflage (Abs. 3)

Nach Abs. 3 kann der zu überwachende Ausländer verpflichtet werden, seinen Wohnsitz an einem bestimmten Ort oder in einer bestimmten Unterkunft zu nehmen, „um die Fortführung von Bestrebungen, die zur Ausweisung geführt haben, zu erschweren oder zu unterbinden und die Einhaltung ... sonstiger gesetzlicher Auflagen und Verpflichtungen besser überwachen zu können.“ Auch ein solche Wohnsitzauflage wäre bei AMRI geeignet gewesen, seine Reisetätigkeit innerhalb Deutschlands, die – bei allem was heute bekannt ist – auch dazu diente, den Anschlag vorzubereiten, zu erschweren und seine Überwachung zu erleichtern. Dies wäre auch deshalb und solange sinnvoll gewesen, wie eine Abschiebungshaft wegen der Schwierigkeiten, Passersatzpapiere aus Tunesien beizubringen, noch ausschied.

e) Kontaktverbote (Abs. 4)

§ 56 Abs. 4 AufenthG ermöglicht Kontaktverbote, die sich auf bestimmte Personen oder Personengruppen beziehen und Verbote bestimmter Kommunikationsmittel oder Kommunikationsdienste. Beide Maßnahmen(-bündel) stehen unter relativ striktem Zweckbindungs- und Verhältnismäßigkeitsgebot, d.h. sie können nur angeordnet werden, wenn dadurch die im Gesetz genannten Gefahren abgewehrt werden können und sollen. An der Geeignetheit z.B. eines Verbots, Telefon und/oder Internet zu benutzen, kann möglicherweise mangels effektiver Überwachungsmöglichkeiten gezweifelt werden. Bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung ist aber auch zu berücksichtigen, dass die Überwachungsmaßnahmen bei der Zielgruppe vor allem als milderes Mittel bzw. unvollkommener Ersatz einer (noch) nicht zulässigen Abschiebehaft in Betracht kommen.

3. Durchsetzbarkeit

Die Überwachungsmaßnahmen sind nach § 95 Abs. 1 Nr. 6 a AufenthG strafbewehrt. Verstöße gegen die Meldepflicht (Abs. 1) und (bei entsprechender Unterkunftszuweisung) Verstöße gegen die Wohnsitzauflage (Abs. 3) können unmittelbar registriert werden und können mit entsprechender Strenge ein Ermittlungsverfahren und ggf. auch Untersuchungshaft (s.u. Abschnitt V.) nach sich ziehen.

Verstöße gegen Aufenthaltsgebote (Abs. 2), Kontaktverbote und Kommunikationsmittelverbote (Abs. 4) zu bemerken setzt hingegen schon eine ggf. personalintensive Überwachtungstätigkeit voraus, deren Lückenlosigkeit kaum gewährleistet werden kann.

Nach der Einschätzung der Behörden sprachen auch andere Gründe gegen den Versuch der Steuerung mit Meldeauflagen und deren Überwachung:

„Bei Meldeauflagen ist außerdem zu berücksichtigen, dass sie dem Adressaten signalisieren, dass er im besonderen Fokus der Behörden steht. Dies ist unschädlich oder sogar sachgerecht, wenn er ohnehin davon weiß, zu welcher einschlägige Haftstrafe verbüßt hat. Bei AMRI musste dagegen damit gerechnet werden, dass offene behördliche Maßnahmen - wie Meldeauflagen oder Ansprachen - sein konspiratives Handeln nochmals verstärken würden, und dass er abtauchen und seine Bewegungen, Kontakte sowie Kommunikation in höchstem Maße verschleiern“


Hinsichtlich der Persönlichkeit des AMRI, soweit dazu etwas aus den Überwachungsmeldungen eruiert werden kann, lassen sich durchaus unterschiedliche, wenn nicht gar widersprüchliche Schlussfolgerungen ableiten. So wird er einerseits als gezielt konspirativ vorgehend wahrgenommen, als manifest religiös und entschlossen zu einem Anschlag, andererseits als unstet, drogengefährdet und auch in Religionsangelegenheiten unzuverlässig.

4. Ergebnis

Im Ergebnis wären Meldepflichten und andere Auflagen nach § 56 AufenthG in Betracht gekommen, um AMRIs Reisetätigkeit und damit auch Vorbereitungshandlungen zu behindern. Sie hätten auch dem Gesetz nach angeordnet werden können.

---

Mündlicher Bericht für die Sondersitzung des Innenausschusses am 5. Januar 2017 (Sprechzettel Schnieder), S. 4.
V. Untersuchungshaft (Strafprozess)

1. Bedeutung

Mit Haftbefehl und Untersuchungshaft kann ein dringend Tatverdächtiger zur Sicherung des Strafverfahrens inhaftiert werden. Neben dem Hauptzweck der Durchführung des Strafverfahrens, also die Verhinderung von Verdunkelung und Flucht (§ 112 StPO), ist bei bestimmten Delikten auch die Verhütung von Wiederholungstaten (§ 112 a StPO) Normzweck.

2. Voraussetzungen bezogen auf Anis AMRI

a) Dringender Tatverdacht

Anis AMRI war im Zuge seines Aufenthalts einer Reihe von Straftaten verdächtig, in Klammern jeweils das Datum aus der Übersicht „Behördenhandeln um die Person des Attentäters vom Breitscheidplatz Anis AMRI“, in dem die Deliktsbegehung erwähnt wird:


ff) mittelbare Falschbeurkundung gem. § 271 StGB (13. April 2016) durch Angaben falscher Personalien bei Behörden

gg) gewerblicher Betrug nach § 263 Abs. 1 und Abs. 3 Nr. 1 StGB (13. April 2016): Anfangsverdacht bejaht, Haftbefehl von StA Duisburg nicht beantragt, später nach § 154 b StPO eingestellt.


ii) Unter der hypothetischen Annahme, AMRI wäre ausgewiesen worden bzw. es wären Auflagen nach § 56 AufenthG erteilt worden und er hätte nachhaltig dagegen verstoßen, wäre auch eine Straftat nach § 95 Abs. 1 Nr.6 a AufenthG in Betracht gekommen.

Dringender Tatverdacht lag bei den unter ff), gg) und hh) geschilderten Delikten vor.
b) Haftgrund und Verhältnismäßigkeit

Hinsichtlich der Straftaten, deren AMRI nach den Informationen belegbar dringend tatverdächtig war, lag auch jeweils der Haftgrund Flucht bzw. Fluchtgefahr (§ 112 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 StPO) vor. Die begangenen Straftaten waren einzeln gesehen jedoch vom Umfang her im unteren Spektrum anzusiedeln, so dass prognostisch allenfalls eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe zu erwarten war. Daher wurde offenbar nach § 112 Abs. 1 S. 2 StPO angenommen, dass die Untersuchungshaft „zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe … außer Verhältnis steht.“\textsuperscript{48}

Untersuchungshaft ist jedoch auch bei leichteren Taten zulässig, nach § 113 Abs. 2 StPO sogar bei Bagatelldelikten, wenn „der Beschuldigte … Anstalten zur Flucht getroffen hat“ oder „im Geltungsbereich dieses Gesetzes keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt hat“ oder „sich über seine Person nicht ausweisen kann“.\textsuperscript{49} Mit Blick auf diese Norm, die in der Praxis bei den genannten Bagatelldelikten nahezu bedeutungslos ist, kann jedenfalls für die von AMRI begangenen Straftaten mit höherem Strafrahmen eine Untersuchungshaft nicht von vornherein als unverhältnismäßig erachtet werden.

3. Ergebnis


\textsuperscript{48} Gesetzesstext § 112 StPO (Auszug).
\textsuperscript{49} Gesetzesstext § 113 StPO (Auszug).
Gutachtenfazit


6. Auch Untersuchungshaft wegen der Straftaten, deren er dringend tatverdächtig war, war in Betracht zu ziehen. Mangels festem Wohnsitz und der vielfach falschen Identitäten, lag Fluchtgefahr als Haftgrund auf der Hand. Zusammengenommen waren die Straftaten zudem nicht mehr als so geringfügig zu betrachten, dass eine Untersuchungshaft unverhältnismäßig gewesen wäre.


Henning Ernst Müller, Professor an der Universität Regensburg

H. E. Müller

Gutachten zu Anis AMRI
Literatur/Quellen:


Kluth/Heusch (Hrsg.): Ausländerrecht Kommentar, München 2016


Sprechzettel Schnieder: Mündlicher Bericht für die Sondersitzung des Innenausschusses am 05.01.2017

Sprechzettel Schürrmann: Mündlicher Bericht für die Sondersitzung des Innenausschusses am 05.01.2017

Unbekannter Autor: Behördenhandeln um die Person des Attentäters vom Breitscheidplatz Anis AMRI