

Mündlicher Bericht
für die Sondersitzung des Innenausschusses am 05.01.2017

„Spur des Terroranschlags auf Berliner Weihnachtsmarkt führt nach NRW“

Abteilung 1

Ergänzender Bericht zu den aufenthalts- und asylrechtlichen Hintergründen

AMRI hat sich seit seiner Einreise nach Deutschland an verschiedenen Orten aufgehalten und mit abweichenden Angaben zu seiner Herkunft und Identität als Asylsuchender registrieren lassen. Diese Mehrfachregistrierungen waren damals vor folgendem Hintergrund möglich: In der Vergangenheit erfolgte die erkennungsdienstliche Behandlung (ED-Behandlung) mit Abgleich der Fingerabdrücke regelmäßig im Rahmen der Asylantragstellung beim BAMF. Die im Jahr 2015 überproportional ansteigenden Flüchtlingszahlen führten dazu, dass Asylsuchende immer länger auf einen Termin zur Asylantragstellung beim BAMF warten mussten, so dass sich die ED-Behandlung der Flüchtlinge verzögerte.

Im Frühjahr des Jahres 2016 wurde mit dem Datenaustauschverbesserungsgesetz und der sukzessiven flächendeckenden Einführung der sogenannten Personalisierungsinfrastrukturkomponenten (PIK) die Grundlage dafür geschaffen, dass ankommende Personen flächendeckend erkennungsdienstlich (inkl. Fingerabdrücke und biometrischem Passbild) behandelt werden können. Die Daten werden seitdem in eine Datenbank des Bundes überführt, so dass nunmehr ein bundesweiter Datenabgleich möglich ist. Auch alle Ersteinrichtungen des Landes sind mit diesen Systemen ausgestattet worden. Für die Einführung hatte sich NRW an einem Pilotverfahren beteiligt und als erstes Flächenland den Rollout organisiert. Alle Asylsuchenden aus dem Jahr 2015 sind mittlerweile in dieser Art und Weise nachregistriert worden. Die neuen rechtlichen und technischen Grundlagen und die bessere personelle Ausstattung insbesondere auch des BAMF schließen es weitestgehend aus, dass Asylsuchende unter verschiedenen Identitäten registriert werden und damit auch mehrfach Leistungen in Anspruch nehmen können.

Im Februar 2016 war die Sicherheitskonferenz beim MIK NRW durch das LKA NRW auf den Fall aufmerksam gemacht worden. Bei der Sicherheitskonferenz handelt es sich um ein Gremium, in dem sich unter Federführung des MIK Vertreter der Sicherheitsbehörden des Landes und des BAMF in Fällen staatschutzrechtlicher Relevanz austauschen und die zuständigen Ausländerbehörden im Hinblick auf aufenthaltsbeendende Maßnahmen beraten und unterstützen.

Das im Ausländerrecht zur Verfügung stehende Portfolio an Maßnahmen bei Gefährdern ist auch bei AMRI in Erwägung gezogen und bewertet worden. Im Rahmen der Beratungen der Sicherheitskonferenz wurde deshalb auch geprüft, ob eine Abschiebungsanordnung nach § 58a Aufenthaltsgesetz (AufenthG) angeordnet werden könnte. Diese Maßnahme kommt in Betracht, wenn von einem Ausländer eine besondere Gefahr für die Bundesrepublik Deutschland oder eine terroristische Gefahr ausgeht. Dafür sind allerdings nicht allein behördliche Einschätzungen ausreichend, sondern es müssen gerichtsverwertbare Tatsachen behördlich vorgetragen werden. Daraus muss sich ergeben, dass der Ausländer persönlich eine Gefahr für die Sicherheit darstellt und dass der Schaden für die geschützten Rechtsgüter unmittelbar zu befürchten ist.

Gerichtsverwertbare tatsächliche und belastbare Erkenntnisse, die mit Aussicht auf Erfolg eine Maßnahme gegenüber dem unmittelbar zuständigen Bundesverwaltungsgericht getragen hätten, lagen nicht vor.

Der Abschiebungsanordnung nach § 58a kommt im Aufenthaltsgesetz ein Sonderstatus zu. Sie darf nur vom Landes- oder Bundesinnenminister erlassen werden und hat eine Doppelfunktion: Sie verkörpert nicht nur die Ausweisung als aufenthaltsbeendenden Grundverwaltungsakt, sondern auch die Abschiebung als Vollstreckungsakt in einem unter besonderen Voraussetzungen angreifbaren Verwaltungsakt. Sie ist sofort vollziehbar; der Rechtsschutz wird auf eine Instanz vor dem Bundesverwaltungsgericht verkürzt. Entsprechend hoch sind die zu erfüllenden Anforderungen.

Die Erfolgsaussichten eines solchen Vorgehens wären mehr als unsicher gewesen. Das Instrument der Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG wurde zwar schon 2005 mit dem Zuwanderungsgesetz in das Aufenthaltsgesetz eingefügt. Praktische Anwendungsfälle gab es aufgrund der restriktiven Anforderungen der

Vorschrift aber bis heute nicht. Bereits in seinem Evaluierungsbericht zum Zuwanderungsgesetz vom Juli 2006 stellte das BMI hier gesetzgeberischen Handlungsbedarf fest, der aber bis heute nicht weiter verfolgt wurde. Zur Kritik der Länder an den Anforderungen für die Praxis heißt es in dem Bericht: „Vor dem Hintergrund der kritischen Stimmen aus dem Länderkreis, dass die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 58a AufenthG zu hoch bemessen seien, wäre es allerdings der falsche Weg, diese abzumildern, um dadurch die Eingriffsschwelle für dieses Verfahren abzusenken. Damit würde verkannt, dass die Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG erhebliche Rechtsfolgen nach sich zieht.“

Bei der Befassung mit der Person AMRI im GTAZ ist auch eine Abschiebungsanordnung nach § 58 a AufenthG durch die beteiligten Behörden von Bund und Ländern bewertet und mangels Vorliegens der Voraussetzungen für den Nachweis der Gefährlichkeit verworfen worden. Mit einer Gefährdungsbewertung zu seiner Person haben sich die Sicherheitsbehörden von Bund und Ländern im GTAZ insgesamt 7mal befasst. Eine von ihm ausgehende konkrete Gefahr wurde verneint bzw. als eher unwahrscheinlich eingeschätzt. Zuletzt ist zu einer Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG in der Sitzung der AG Status am 19./20.07.2016 noch festgehalten worden, dass keine akute Gefährdungslage in gerichtsverwertbarer Form vorliege und die Passbeschaffungsmaßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung prioritär durchgeführt werden sollen. Auf dieser Grundlage konnte keine Maßnahme nach § 58 a AufenthG, der eine vom Ausländer persönlich ausgehende unmittelbare Gefahr verlangt, angeordnet werden.

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.

Beide Maßnahmen - Abschiebungsanordnung und Ausweisung - hätten auch nicht das Problem gelöst, dass für eine Abschiebung die Identitätsfeststellung und das Ausstellen von Passersatzpapieren durch tunesische Stellen erforderlich waren. Da nicht nachweisbar war, dass eine Abschiebung im Rahmen der zulässigen Haftdauer durchführbar gewesen wäre, hätte auch keine Abschiebungshaft beantragt werden können.

Die Überwachung aus Gründen der inneren Sicherheit durch Meldeauflagen regelt als Spezialvorschrift § 56 AufenthG. Dieser verlangt aber, dass entweder eine Abschiebungsanordnung auf Grundlage von § 58a AufenthG ausgesprochen wurde oder aber eine Ausweisung aufgrund eines Ausweisungsinteresses nach § 54 Abs. 1 Nrn. 2 bis 5 AufenthG. Beides war im Falle des AMRI nicht gegeben.

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, zB weil er eine 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 würde.

Nach § 61 Abs. 1e AufenthG wären allgemeine Meldeauflagen zwar grundsätzlich denkbar gewesen. Sie hätten aber „aufenthaltsrechtlich erhebliche Zwecke“ verfolgen müssen. Sie wären etwa in Betracht gekommen, wenn die Abschiebung unmittelbar bevor gestanden hätte.

Es wurde auch geprüft, ob nicht ein Verstoß gegen allgemeine Vorschriften des Aufenthalts- oder Asylrechts zum Anlass für ein strafrechtliches Vorgehen gegen AMRI genutzt werden konnte. Wie bereits berichtet war das Bemühen, wegen der Mehrfachregistrierungen ein Betrugsverfahren zu initiieren, am Ende ohne Erfolg geblieben.

Zu den häufigen Reisen des AMRI ist in rechtlicher Hinsicht folgendes anzumerken: Aufgrund des Ende Oktober geäußerten Asylgesuchs, das dann zum förmlichen Asylantrag und der Zuweisung nach Oberhausen führte, war der gestattete Aufenthalt (§ 55 Abs. 1 AsylG) bis Ende Januar 2016 zunächst räumlich beschränkt auf das Land NRW. Nach der „Verordnung über das vorübergehende Verlassen des Bereichs der Aufenthaltsgestattung durch Asylbewerber“ dürfen sich Ausländer, die nicht oder nicht mehr verpflichtet sind, in einer Aufnahmeeinrichtung im Sinne des § 44 Asylgesetz zu wohnen, ohne Erlaubnis vorübergehend im gesamten Gebiet des Landes Nordrhein-Westfalen aufhalten.

Diese räumliche Beschränkung ist jedoch nach Ablauf von drei Monaten erloschen, so dass er berechtigt war, sich im gesamten Bundesgebiet aufzuhalten (§ 59a Abs. 1 AsylG). Diese Rechtsfolge ist eine Konsequenz des zum 1.1.2015 in Kraft getretenen Rechtsstellungsverbesserungsgesetzes, durch das vorher bestehende Restriktionen für Asylsuchende aufgehoben worden sind. Lediglich seinen Wohnsitz musste AMRI aufgrund der im Asylverfahren erfolgten Zuweisung weiterhin in Oberhausen beibehalten.

Mit Bestandskraft des ablehnenden BAMF-Bescheides am 11. Juni 2016 war AMRI vollziehbar ausreisepflichtig. Der Aufenthalt eines vollziehbar ausreisepflichtigen Ausländers ist räumlich auf das Gebiet des Landes beschränkt (§ 61 Abs. 1 AufenthG). Auch hier gilt, dass die räumliche Beschränkung erlischt, wenn sich der Ausländer seit drei Monaten ununterbrochen erlaubt, geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufhält. Im Besitz einer Duldung war AMRI allerdings nur vom 16.08. bis zum 16.09.2016, so dass diese Vergünstigung für ihn nicht wirksam werden konnte. Der erstmalige Verstoß gegen die räumliche Beschränkung stellt nur eine Ordnungswidrigkeit dar (§ 98 Abs. 3 Nr. 5a AufenthG), bei wiederholten Verstößen handelt es sich um eine Straftat (§ 95 Abs. 1 Nr. 7 AufenthG).

Die Praxiserfahrung zeigt allerdings, dass entsprechende Verfahren meist eingestellt werden. Dies gilt selbst für Gefährder, bei denen auch mehrfache Verstöße gegen aufenthaltsrechtliche Bestimmungen nur mit geringen Geldstrafen oder Verfahrenseinstellungen geahndet worden sind. So wurde ein dem Ausschuss bekannter Gefährder aus Bochum wegen Verstoßes gegen das Aufenthaltsgesetz in 35 Fällen zu einer Geldstrafe von 60 Tagessätzen à 10,00 Euro verurteilt. Insoweit ist anzumerken, dass der Gesetzgeber in § 72 Abs.4 S. 3 AufenthG die Straftaten nach § 95 AufenthG ausdrücklich als solche mit „geringem Strafverfolgungsinteresse“ eingeordnet hat.

Ziel musste es daher sein, AMRI durch den Nachweis seiner Beteiligung an einer gewichtigen Straftat für längere Zeit in U-Haft bzw. Strafhaft zu bringen oder die Vollziehbarkeit seiner Ausreisepflicht zu bewirken, um Abschiebungshaft beantragen und die Rückführung in sein Herkunftsland durchführen zu können.

Wie bereits berichtet, wurde durch das LKA NRW frühzeitig beim GBA ein Strafverfahren nach § 89a StGB initiiert, das der Generalstaatsanwaltschaft Berlin

zur Bearbeitung übertragen wurde. Die GStA Berlin leitete ein Verfahren gemäß §§ 30, 211 StGB wegen des Verdachts der Beteiligung an einem Tötungsdelikt ein und beauftragte das LKA Berlin mit den Ermittlungen. Die in Berlin durchgeführten verdeckten Ermittlungen brachten am Ende aber kein Ergebnis.

Parallel wurde darauf hingewirkt, das Asylverfahren beschleunigt durchzuführen. Dies ist in Zusammenarbeit von Siko NRW und BAMF gelungen. Den Verwaltungsvorgängen kann entnommen werden, dass sich alle beteiligten Stellen sodann mit Nachdruck darum bemüht haben, die Voraussetzungen für eine Abschiebung und einen erfolgversprechenden Antrag auf richterliche Anordnung von Abschiebungshaft zu schaffen. Insoweit hatte sich NRW mit Berlin am 19.08.2016 darauf verständigt, dass trotz des Aufenthaltes und einer möglichen Anmeldung von AMRI in Berlin das Verfahren zur Aufenthaltsbeendigung durch NRW weiter betrieben wird, um die bereits eingeleiteten Maßnahmen nicht zu gefährden.

Eine Abschiebung ist nur möglich, wenn die Identität des Ausländers geklärt, der Herkunftsstaat die Rückübernahme akzeptiert und die für die Wiedereinreise erforderlichenfalls notwendigen Passersatzpapiere ausstellt. Für einen Antrag auf freiheitsentziehende Abschiebungshaft müssen die zweifelsfreie Ausreisepflicht, die Abschiebungsvoraussetzungen, die Erforderlichkeit der Haft, die Durchführbarkeit der Abschiebung und die notwendige Haftdauer dargelegt werden (§ 417 Abs. 2 FamFG). Hinsichtlich der Durchführung sind auf das Land bezogene Ausführungen erforderlich, in das abgeschoben werden soll. Anzugeben ist, ob und innerhalb welchen Zeitraums Abschiebungen in das betreffende Land üblicherweise möglich sind.

Abschiebungshaft in Form der hier denkbaren Sicherungshaft dient der Sicherung des Vollzuges der möglichen Abschiebung und soll auf die kürzest mögliche Dauer beschränkt sein. Hier gilt auch kein Sonderrecht für bestimmte Personengruppen. Die Haft ist unzulässig, wenn feststeht, dass die Abschiebung aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann (§ 62 Abs. 3 Satz 3 AufenthG).

Diese Prognose zur Durchführbarkeit der Abschiebung muss nach der Rechtsprechung auch dann erfolgen, wenn der Betroffene bei der Beschaffung von Passersatzpapieren nicht mitwirkt. Danach muss die Abschiebung innerhalb von drei

Monaten, gerechnet ab dem Zeitpunkt der (ersten) Haftanordnung, überhaupt, also ohne Berücksichtigung der vom Ausländer zurechenbar veranlassten Verzögerung, durchgeführt werden können. Beruht die Verzögerung auf Gründen, die der Betroffene nicht persönlich zu vertreten hat, d.h. wäre ohne sein Verhalten die Abschiebung innerhalb der 3-Monatsfrist ohnehin nicht möglich, ist ein Vertretenmüssen zu verneinen, mit der Folge, dass kein Haftbefehl erlassen wird.

Selbst wenn davon ausgegangen wird, dass wegen des Verhaltens des AMRI von vornherein auch eine Haftanordnung von 6 Monaten in Betracht kam, wäre ein Haftantrag nicht erfolgreich gewesen. Nach den Erfahrungen der ZAB Köln sind die Fristen nach § 62 Abs. 3 und 4 AufenthG in den letzten beiden Jahren aufgrund der langwierigen Bearbeitungszeiten in Tunesien in keinem Falle eingehalten worden. Hierzu zitiere ich die ZAB Köln, die langjährige Erfahrungen im Umgang mit tunesischen Stellen hat: „Bezogen auf den Ausgangsfall wäre trotz Nicht-Mitwirkung eine Haftbeantragung für einen Zeitraum von 6 Monaten entsprechend Absatz 4 nicht möglich gewesen, da nachweislich kein Erfolgsfall für eine positive Passersatzzusage als Voraussetzung zur Rückführung innerhalb von 6 Monaten nachgewiesen werden konnte.“

Bei der in Friedrichshafen erfolgten Inhaftnahme handelte sich um eine vorläufige Freiheitsentziehung durch eine einstweilige Anordnung, um eine Freiheitsentziehung durch eine reguläre Abschiebungshaft zu ermöglichen. Es hätte dann für den Antrag auf Abschiebungshaft wiederum die Durchführbarkeit der Abschiebung belegt werden müssen. Da dies zum damaligen Zeitpunkt nicht zu gewährleisten war, wurden die Identitätsklärung und PEP-Beschaffung von der ABH Kleve und der ZAB Köln forciert betrieben.

Am 21.07.2016 hatte das BMI die Siko NRW darüber informiert, dass die Beschaffung der Passersatzpapiere zunächst durch NRW erfolgen solle und erst wenn dieser Versuch scheitert, sich das BMI einschalten würde. Im Fall AMRI wurde dessen Identität von der tunesischen Seite trotz Angabe von Name, Geburtsdatum und Übermittlung von ED-Material zunächst in Abrede gestellt. Nur aufgrund der Bemühungen des BKA, das hierum auch von der Siko NRW gebeten worden war und zu der Person AMRI bereits am 18.02.2016 in Tunesien angefragt hatte, konnte die Identität als tunesischer Staatsbürger am 24.10.2016 festgestellt und das PEP-Verfahren doch noch abgeschlossen werden. Die vom Generalkonsulat übersandten

Passersatzpapiere trafen jedoch erst am 21.12.2016 bei der ZAB Köln ein. Damit sind die nachweislichen Anstrengungen, AMRI in Abschiebungshaft zu nehmen und in sein Herkunftsland zurückzuführen, fruchtlos geblieben.

Es sei darauf hingewiesen, dass die aktuell diskutierte Einordnung der Maghreb-Staaten als sichere Herkunftsländer das Grundproblem dieses Falles aus ausländerrechtlicher Sicht nicht gelöst hätte. Diese Einordnung führt zu einer Beschleunigung von Asyl- und Rechtsschutzverfahren. Das Asylverfahren ist in diesem Fall aber ohnehin prioritär und zügig durchgeführt worden und hat zur vollziehbaren Ausreisepflicht geführt. Diese konnte aber trotz intensiver Bemühungen nicht durchgesetzt werden. Denn es bleibt am Ende bei dem Grundproblem, dass bestimmte Staaten bei der Identifizierung und Rücknahme ihrer Staatsangehörigen nicht oder nur unzureichend mitwirken und hohe bürokratische Hürden aufbauen.

Im Ergebnis hat sich das Ausländerrecht als ein stumpfes Schwert erwiesen. Bei den auf Gefährder zugeschnittenen ausländerrechtlichen Maßnahmen lagen die Voraussetzungen nicht vor. Ein Unterlassen deutscher Stellen ist zudem nicht ursächlich dafür, dass eine schnelle Abschiebung nicht erfolgen konnte.