



## Wissenschaftliche Analyse und Bewertung im Fall Anis Amri

### Inhaltsverzeichnis

	<u>Seite</u>
A. Gegenstand der Beauftragung	3
B. Zusammenfassung der Ergebnisse	4
C. Beurteilungsgrundlagen	4
D. Tatsächlicher Ablauf im Fall Anis Amri von dessen erster Berührung mit deutschen Behörden (6. Juli 2015) bis zu seinem Tod (23. Dezember 2016)	5
E. Rechtliche Bewertung des behördlich-gerichtlichen Handelns	14
I. Strafrechtliche Bewertung	14
1. Ermittlungs-/Strafverfahren seitens NRW-Justizbehörden	14
a) Ermittlungsverfahren                      StA Arnsberg	15
b) Ermittlungsverfahren                      StA Kleve	18
c) Ermittlungsverfahren                      StA Kleve	20
d) Ermittlungsverfahren                      StA Kleve	21
e) Ermittlungsverfahren                      StA Duisburg	26
2. Weitere Ermittlungs-/Strafverfahren (GBA, andere Bundesländer)	32

a) Terroristische Straftaten		32
aa) Mordanschlag vom 19.12.2016		32
bb) Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat		34
cc) Versuchte Anstiftung zum Mord		42
b) Verstoß gegen das Ausländerrecht		45
aa) Unerlaubte Einreise –	StA Freiburg	45
bb) Ermittlungsverfahren	StA Gießen	47
c) Urkundendelikte		48
aa) Mittelbare Falschbeurkundung		48
bb) Urkundenfälschung –	StA Ravensburg	49
d) Eigentums-, Vermögens- und Anschlussdelikte		51
aa) Diebstahl –	StA Freiburg	51
bb) Diebstahl –	StA Berlin	51
cc) Leistungerschleichung –	StA Karlsruhe	51
dd) Geldwäschevorgang	GStA Frankfurt	52
e) Körperverletzungen		53
aa) Körperverletzung – LAGeSo Berlin, 6.10.2015		53
bb) Gemeinschaftliche gefährliche Körperverletzung –	StA Berlin (bzw. StA Berlin)	53
f) Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz –	StA Berlin	55
3. Zwischenergebnis zu den strafrechtlichen Vorgängen		56
II. Aufenthaltsrechtliche Bewertung		57
1. Asylgesuche und Zuweisungen		57
a) Tatsächlicher Verlauf		57
b) Mehrfachidentitäten		58
c) Wohnpflichten		61
2. Bemühungen zur Herbeiführung der Ausreisepflicht		64
a) Dublinverfahren		65
b) Ablehnung im Asylverfahren		66
c) Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG		68
d) Ausweisung nach den §§ 53, 54 AufenthG		75
aa) Besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse		75
bb) Schwerwiegendes Ausweisungsinteresse		78

cc) Ausweisung und Asylverfahren	81
3. Abschiebungsbemühungen	82
a) Versuchte Ausreise in die Schweiz (30./31.7.2016)	82
b) Abschiebungshaft (§ 62 AufenthG)	86
aa) Haftgrund (§ 62 Abs. 3 S. 1 AufenthG)	87
bb) Dreimonatsfrist (§ 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG)	90
4. Überwachungsmaßnahmen aufenthaltsrechtlicher Art	96
a) § 56 Abs. 1 S. 1 AufenthG	96
b) § 56 Abs. 1 S. 2 AufenthG	97
c) § 61 Abs. 1e AufenthG	98
III. Polizeirechtliche Bewertung	100
1. Polizeiliche Maßnahmen seitens des LKA NRW	100
2. Polizeiliche Maßnahmen seitens des LKA Berlin	105
Anlage – Chronologie	

## **A. Gegenstand der Beauftragung**

Das Land Nordrhein-Westfalen hat mich durch die Landesregierung beauftragt, eine wissenschaftliche Analyse und Bewertung der Handlungsabläufe im Fall Anis Amri (Zeitraum: 6. Juli 2015 – erste Berührung mit deutschen Behörden – bis 22. [23.] Dezember 2016 – Tod des Anis Amri) in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht zu erstellen. Dabei galt es insbesondere das Handeln der Stellen und Behörden des Landes Nordrhein-Westfalen sowie deren Zusammenarbeit mit dem Bund und anderen Ländern namentlich im Gemeinsamen Terrorismusabwehrzentrum zu überprüfen. Dabei war unter anderem zu prüfen, ob der Rechtsrahmen ausgeschöpft wurde, um Anis Amri in Abschiebehaft zu nehmen und ob Fehler oder Versäumnisse bei der Bewertung hinsichtlich der Gefährlichkeit des Anis Amri aufgetreten sind. Zuletzt galt es zu prüfen und abzuwägen, ob auf der Grundlage der erfolgten tatsächlichen und rechtlichen Bewertung ein Handlungsbedarf besteht und wie einem solchen zeitnah und effektiv durch verfassungsfeste Rechtsänderungen auf Landes- und Bundesebene oder Änderungen in der Rechtsanwendung Rechnung getragen werden kann. Letzteres bleibt gesonderter Betrachtung vorbehalten und wird in der hier vorgelegten Bewertung nur punktuell angesprochen.

## B. Zusammenfassung der Ergebnisse

Im Zuge meiner Überprüfung habe ich im Hinblick auf den durch Anis Amri verübten Anschlag vom 19.12.2016 keine durchgreifenden Anhaltspunkte für ein relevantes Fehlverhalten oder für relevante Versäumnisse von Stellen und Behörden des Landes Nordrhein-Westfalen gefunden. Das betrifft sowohl die strafrechtliche, aufenthaltsrechtliche als auch polizeiliche Beurteilung. Zwar erfolgte das behördliche Handeln nicht in jedweder Hinsicht fehlerfrei, doch wäre es lebensfremd, einen derartigen Erwartungshorizont für menschliches Handeln aufzubauen. Festzuhalten ist, dass hier keine Mängel festzustellen waren, die entweder erheblich waren oder die das spätere Anschlagsgeschehen beeinflusst haben.

## C. Beurteilungsgrundlagen

Diesem Gutachten liegen als wichtigste Beurteilungsgrundlagen im Wesentlichen zugrunde:

### I. Strafverfahrensakten:

- Verfahrensakte                      StA Arnsberg
- Verfahrensakte                      StA Berlin
- Verfahrensakte                      StA Berlin
- Verfahrensakte                      StA Duisburg (samt Presseheft)
- Verfahrensakte                      StA Kleve
- Verfahrensakte                      GStA Frankfurt a.M.

Hinzuweisen ist darauf, dass der Generalbundesanwalt die Einsicht in die von ihm geführten Verfahrensakten abgelehnt hat. Mein Einsichtsersuch an den Generalstaatsanwalt in Berlin blieb unbeantwortet. Die Einsicht in die in Baden-Württemberg geführten Verfahrensakten wurde mir mit Schreiben des Ministeriums der Justiz und für Europa Baden-Württemberg vom 1.3.2017 vorerst versagt.

### II. Einsicht in die durch das MIK (Ministerium für Inneres und Kommunales des Landes Nordrhein-Westfalen) bereitgestellten Aktendateien, insgesamt 5.402 Bl.:



- 279 Bl. der Abteilung 1 (Ausländerbehörden)
- 80 Bl. der Abteilung 1 (Zentrale Ausländerbehörde)
- 776 Bl. der Abteilung 1 (MIK Gruppe 12: MIK Referat 121 und MIK Referat 125 SiKo)
- 1076 Bl. der Abteilung 4 (LKA und Behörden)
- 106 Bl. der Abteilung 4 (MIK Gruppe 41)
- 213 Bl. der Abteilung 4 (MIK Gruppe 42)
- 2.872 Bl. der Abteilung 6 (Verfassungsschutz), eingesehen im Lagezentrum

III. Vermerk des BMJV über die in den Ländern erfassten Ermittlungsverfahren vom 25. Januar 2017 (überlassen durch die Staatskanzlei)

IV. Chronologie „Behördenhandeln um die Person des Attentäters vom Breitscheidplatz Anis AMRI“ (Stand: Feb. 2017)

#### **D. Tatsächlicher Ablauf im Fall Anis Amri von dessen erster Berührung mit deutschen Behörden (6. Juli 2015) bis zu seinem Tod (23. Dezember 2016)**

Unter Beteiligung der Länder Berlin und Nordrhein-Westfalen haben die Sicherheitsbehörden des Bundes, der Generalbundesanwalt und das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge eine fortgeschriebene Chronologie zum „Behördenhandeln um die Person des Attentäters vom Breitscheidplatz Anis AMRI“ verfasst, die über die Webseiten des BMI und des BMJV verbreitet worden ist. Diese Chronologie hat sich nach Durchsicht des verfügbaren Aktenmaterials als weitestgehend valid erwiesen, weshalb sie schon im Hinblick auf ihren Verbreitungsgrad übernommen werden kann. Für die Zwecke der hier vorgenommenen Bewertung habe ich diese Chronologie jedoch nicht nur überprüft, sondern sie darüberhinausgehend detailliert, um weitere Geschehnisse ergänzt und sie mit jeweiligen Fundstellen aus den Akten versehen (wobei ich im Falle mehrerer verfügbarer Quellen ausgewählt zitiert und keine Vollständigkeit angestrebt habe). Diese Aufstellung ist der hier vorgenommenen gutachterlichen Bewertung als Anlage beigelegt.

Für das Verständnis der tatsächlichen Geschehnisse ist eine reine Chronologie allerdings nicht übermäßig hilfreich. Aus diesem Grunde erfolgt im Folgenden eine knappe Darstellung des tatsächlichen Ablaufs vom ersten Kontakt des Anis Amri mit deutschen Behörden bis hin zu seinem Tod. Aus Gründen der Übersichtlichkeit ist diese Darstellung in thematisch zusammenhängende Blöcke gegliedert. Die rechtlichen Bewertungen schließen sich an diese Sachverhaltsdarstellung an. Je nachdem enthalten sie bei Bedarf weitere Detaillierungen.

## I.

Am Abend des 19.12.2016 verübte Anis Amri am Berliner Breitscheidplatz einen terroristischen Anschlag, als er mit einem zuvor gekaperten Lkw auf den dortigen Weihnachtsmarkt in die versammelten Menschen fuhr. Neben dem polnischen Lkw-Fahrer, den Amri erschoss, wurden dabei weitere 11 Menschen getötet und nochmals 55 Menschen – teils schwer – verletzt. Nachdem sich Amri etwas später von einer Überwachungskamera filmen ließ, verließ er Berlin (erst) am Folgemorgen und floh sodann über die Niederlande, Belgien und Frankreich nach Italien. Kurz nach seinem Eintreffen in Mailand geriet er am 23.12.2016 morgens um 3:00 Uhr im nahen Sesto San Giovanni in eine Polizeikontrolle, ließ sich auf eine Schießerei mit den Polizisten ein und wurde dabei erschossen.

## II.

Anis Amri, geb. am 22.12.1992 in Tataouine/Tunesien, wurde den deutschen Behörden erstmalig am 6.7.2015 bekannt, als er als Anis Amir in Freiburg im Breisgau bei der Polizei um Asyl nachsuchte, was auch zur Einleitung eines Verfahrens wegen unerlaubter Einreise führte. In der Folgezeit beantragte er bei Aufnahmeeinrichtungen in Nordrhein-Westfalen und Berlin mehrere BÜMAs (Bescheinigungen über die Meldung als Asylsuchender). Hierbei verwendete er im Wesentlichen die Alias-Personalien Moham(m)ed Hassa(n), Ahmed Almasri, und Ahmad Zarzour, zudem gebrauchte er auch den Aliasnamen Ahmad Zagh(l)houl. Soweit in der Öffentlichkeit eine noch höhere Zahl von Aliasnamen genannt worden ist, erklärt sich das vorwiegend auf Übertragungsfehlern bei Namen, Geburtsdatum und Geburtsort: So dürfte es sich etwa beim angeblichen Geburtsort „Skendira“/Ägypten – welchen Google

nicht kennt – tatsächlich ebenfalls um Alexandria handeln (und schon sind zwei Identitäten der Personalie Almasri zusammengeführt). Dass die genannten Alias-Identitäten allesamt Amri zuzuordnen sind, konnten die Behörden nach intensiver Bemühung im Februar 2016 zusammenführen.

In der Flüchtlingsunterkunft in Emmerich, der Amri als Mohamed Hassa zugewiesen war (Zuzug 18.8.2015), hielt er sich zu Beginn immerhin zeitweise auf. Da er dort nach neuerlicher Anmeldung (15.8.2016) trotz mehrfacher Überprüfung nicht mehr anzutreffen war, wurde er von dort am 5.12.2016 von Amts wegen abgemeldet. Weil Amri nach weiterer Anmeldung als Asylsuchender – nun als Ahmed Almasri in Oberhausen (November 2015) – teilweise unberechtigt Leistungen bezogen hatte, ermittelte die Staatsanwaltschaft Duisburg auf Anzeige des LKA NRW vom 14.4.2016 gegen ihn als Anis Amir wegen gewerbsmäßigen Betruges (Az.: \_\_\_\_\_), stellte das Verfahren aber am 23.11.2016 wegen Abwesenheit vorläufig ein.

Neben dem Leistungsbetrugsvorwurf trat Amri noch mehrfach – überwiegend wegen Kleinkriminalität – strafrechtlich in Erscheinung, worauf in der strafrechtlichen Bewertung des behördlich-gerichtlichen Handelns ausführlich eingegangen werden wird. Die gegen Amri überwiegend unter seinen Alias-Identitäten eingeleiteten Ermittlungsverfahren wurden in nahezu allen Fällen eingestellt, sei es mangels hinreichenden Tatverdachts nach § 170 Abs. 2 StPO, wegen unbekanntem Aufenthalts nach § 154f StPO oder wegen Geringfügigkeit nach § 153 StPO. Lediglich bezüglich des Diebstahlsvorwurfs der Staatsanwaltschaft Kleve zum Az. \_\_\_\_\_ kam es zum Erlass eines Strafbefehls durch das Amtsgericht Emmerich, das eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 10,- Euro festsetzte. Dieser konnte jedoch nicht (mehr) zugestellt werden.

### III.

Im Oktober 2015 wurde die nordrheinwestfälische Polizei erstmalig auf Amri alias Mohamed Hassa(n) aufmerksam, was dazu führte, dass der polizeiliche Staatsschutz zu Krefeld einen Prüffall Islamismus anlegte. Amri alias Hassa hatte nämlich in der Gemeinschaftseinrichtung in Emmerich einem anderen Mitbewohner auf dem Mobiltelefon einige Fotos von schwarz gekleideten Personen gezeigt, die mit Schnellfeuer-

waffen bewaffnet waren und mit Handgranaten posierten. In Sicht des LKA NRW geriet Amri sodann im November 2015 aufgrund von operativen Maßnahmen der EK Ventum, die in einem vom Generalbundesanwalt geführten Ermittlungsverfahren gegen andere Beschuldigte wegen des Verdachts von Straftaten nach den §§ 129 a/b StGB geführt wurden. Als möglicher Nachrichtenmittler wurde er in die TKÜ (Telefonkommunikationsüberwachung) aufgeschaltet. Eine eingeschleuste Vertrauensperson (VP-01) berichtete zudem, ein – da noch nicht identifizierter – „Anis“ habe geäußert, dass er „hier“ – was Deutschland meinte – „etwas machen wolle“. Im weiteren Verlauf der Ermittlungen wurde bekannt, dass „Anis“ der VP-01 gegenüber unter anderem behauptet haben soll, er könne problemlos Kalaschnikows besorgen.

Ende des Jahres 2015 ergaben Erkenntnisse aus der TKÜ-Auswertung den Hinweis auf ein geplantes Eigentumsdelikt, dessen Beute ggf. zur Finanzierung von terroristischen Aktivitäten (Ankauf von Waffen) genutzt werden könnte. Spätere Auswertungen der von Amri im Dezember 2015 geführten Internetrecherchen ergaben Mitte Februar 2016, dass sich „Anis“ im Internet über die Herstellung von Sprengstoff und Rohrbomben informiert und chemische Formeln abgerufen hatte. In der Auswertung seines Telegram-Accounts wurde im Februar 2016 ein auf Arabisch geführter Chat detektiert, in welchem Amri seinem Chatpartner u.a. mitgeteilt hatte, dass er heiraten wolle (Dougma). Der Chatpartner hatte ihm geraten, er solle sich an einen zuständigen Bruder wenden und ihm sagen, dass er der Religion Gottes dienen wolle; beide würden dann im Paradies vereint werden.

Namentlich aufgrund dieser Erkenntnisse wurde Amri am 17.2.2016 polizeilich als Gefährder (Funktionsstyp: Akteur) eingestuft. Das LKA NRW hat ihn sodann auf Anordnung des Direktors vom 18.2.2016 bis zum 24.3.2016 anlassbezogen beobachtet, dabei aber keine konkreten Erkenntnisse zu einer von ihm ausgehenden Anschlagsgefahr feststellen zu können, weshalb diese gefahrenabwehrrechtliche Maßnahme wieder eingestellt werden musste. Überdies regte das LKA NRW beim Generalbundesanwalt (GBA) die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens wegen Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat (§ 89a StGB) an. Der GBA trat dem jedoch nicht bei und leitete den Vorgang stattdessen weiter an die Generalstaatsanwaltschaft Berlin zwecks Prüfung in eigener Zuständigkeit. Dort wurde tatsächlich ein Ermittlungsverfahren eingeleitet, jedoch nicht wegen Verdachts nach §

89a StGB, sondern wegen des Verdachts versuchter Beteiligung an einem Mord (§§ 30, 211 StGB). Im Zuge darauf bezogener Ermittlungsarbeit hat das LKA Berlin im Zeitraum vom 4.4. bis zum 21.9.2016 diverse Maßnahmen zur längerfristigen Observation und Überwachung der Telekommunikation (§§ 100h, 163f StPO) vorgenommen. Die hieraus gewonnenen Erkenntnisse sollen den Verdacht auf die Planung religiös motivierter Gewalttaten nicht erhärtet haben. Vielmehr habe sich Amri nicht mehr als fundamentalistisch-religiös wie zuvor erhoben dargestellt, sondern als ein junger Mann, der sprunghaft und äußerst wenig gefestigt erscheine und dem Drogenmilieu zuzuordnen sei. Aus diesem Grund wurden die operativen Maßnahmen gegen ihn in Berlin nicht weiter aufrechterhalten. Die gegen Amri als Nachrichtenmittler angestoßene TKÜ im Verfahren der EK Ventum war bereits zuvor – am 25.5.2016 – aufgrund abnehmender Kontakte zu den dortigen Beschuldigten eingestellt worden.

#### IV.

Während der operativen Überwachung im übergreifenden Zeitraum von November 2015 bis September 2016 wechselte Amri seine Aufenthaltsorte vielfach zwischen NRW und Berlin. Diese sprunghaften Ortswechsel erforderten eine stete Absprache der beteiligten Stellen und Behörden. Daher kam im GTAZ bereits am 16.12.2015 – auf Betreiben des LKA NRW – die AG Operativer Informationsaustausch erstmals hinsichtlich seiner Person zusammen (unter Beteiligung der LKA NRW und Berlin sowie des BKA, GBA, BND, der BPOL und beider Landesämter für Verfassungsschutz). In der Folge kam es zu weiteren sechs Sitzungen dieser AG, in denen der Fall Amri besprochen wurde, was dem engen und regelmäßigen Informationsaustausches dienen sollte (hinzu kommen – soweit ersichtlich – zwei Sitzungen der AG Status des GTAZ, in denen der Fall erörtert wurde). In den jeweiligen Sitzungen ging es vorrangig um die Einschätzung der von Amri ausgehenden Gefahr aufgrund jeweils vorliegender Erkenntnisse. Auch wenn die Sache im zeitlichen Ablauf durchweg als ernst eingestuft wurde, kamen die Beteiligten im Wesentlichen überein, dass aufgrund der jeweils vorliegenden Feststellungen kein konkreter Gefährdungssachverhalt erkennbar war. Prioritär sollte die ausländerrechtliche Bearbeitung erfolgen, also letztlich die Abschiebung des Amri in seine tunesische Heimat. Gegenstand der

Sitzungen waren zudem Zuständigkeitsfragen, wobei die gefahrenabwehrrechtliche Zuständigkeit maßgeblich von Amris jeweiligem Aufenthalt abhängig war. Sie lag im Februar 2016 aufgrund seines damals überwiegenden Aufenthalts in NRW beim dortigen LKA, wechselte aber in der Folge wegen seines zunehmenden und dann dauerhaften Aufenthalts in der Hauptstadt zum LKA Berlin. Ungeachtet dessen blieb Amri – nach zwischenzeitlicher Gefährdereinstufung in Berlin – vom 10.5.2016 (wieder) bis zu seinem Tode in NRW als Gefährder eingestuft.

Zur besseren Einschätzung und Beurteilung dieses Gefährderstatus hat das LKA NRW mehrfach Anfragen an das LKA Berlin gerichtet, weil dieses aufgrund der in Berlin durchgeführten operativen Maßnahmen mutmaßlich über bedeutsame Erkenntnisse verfügte. Die Anfrage des LKA NRW vom 18.8.2016, die sich auf die Gefährderlage und den Sachstand zum geführten Ermittlungsverfahren gegen Amri bezog, wurde vom LKA Berlin allerdings erst am 29.9.2016 – zudem nur in knapper Form – beantwortet. Ein gesonderter Sachstandsbericht wurde nicht zur Verfügung gestellt. Anfragen des LKA NRW vom 19.8.2016, 23.8.2016 und 26.10.2016 zum genauen Aufenthaltsort des Amri blieben vom LKA Berlin unbeantwortet. Das staatschutzpolizeilich wieder für ihn zuständige Polizeipräsidium Krefeld (zuvor PP Essen) beantragte wiederum seinerseits – auch wegen seines unbekanntem Aufenthaltsorts – die Polizeiliche Beobachtung. Dem kam das Amtsgericht Krefeld durch Beschluss vom 10.10.2016 (Az. ) nach, woraufhin die Ausschreibung des Amri in den Informationssystemen POLAS NRW / INPOL sowie im Schengener Informationssystem (SIS) mit dem (Warn-) Hinweis FOFI (Foreign Fighter) erfolgte.

Bis Oktober 2016 kam es außerdem zu Erkenntnismitteilungen seitens des marokkanischen Geheimdienstes darüber, dass sich Amri illegal in Berlin aufhalte, Anhänger des sog. IS sei und hoffe, sich diesem in Syrien/Irak oder Libyen anschließen zu können, dass er zudem in Kontakt stehe mit weiteren IS-Sympathisanten, ein Projekt ausführe und sein Gastland als Land des Unglaubens ansehe, welches Erpressungen gegen die Brüder führe. Zudem soll es eine Mitteilung tunesischer Sicherheitsbehörden geben, wonach er syrische Rufnummern von tunesischen Staatsbürgern angewählt habe, welche sich vermutlich terroristischen Gruppierungen angeschlossen hätten. In der folgenden Sitzung der AG Operativer Informationsaustausch vom 2.11.2016 kam es zwischen dem LKA Berlin und dem LfV Berlin einerseits sowie

dem LKA NRW und dem LfV NRW andererseits offenbar zu unterschiedlichen Bewertungen der von Amri ausgehenden Gefahren, wobei die Behörden aus NRW auf einen Gefahrenüberhang hinwiesen, dem die Berliner Behörden aufgrund der zuvor geführten Überwachungsmaßnahmen nicht beitreten wollten.

V.

Aufgrund der Erkenntnisse aus der geschalteten TKÜ setzte das LKA Berlin am 29.7.2016 das LKA NRW darüber in Kenntnis, dass sich Amri offenbar in einem Fernbus nach München oder Zürich befindet. Diese Erkenntnis wurde – hier nicht ganz klar durch wen – an die Bundespolizei (Inspektion Konstanz) weitergesteuert. Diese unterzog Amri in Friedrichshafen einer Personenfeststellung, bei der zwei identische verfälschte ITA-ID-Karten gefunden wurden, die auf seinen richtigen Namen, aber dem unzutreffenden Geburtsjahr 1995 lauteten. Daraufhin wurde er in Gewahrsam genommen und ihm die Ausreise untersagt. Die Staatsanwaltschaft Ravensburg leitete später ein Ermittlungsverfahren wegen Urkundenfälschung ein, stellte dieses aber kurze Zeit darauf wegen Abwesenheit vorläufig ein. Noch während des Gewahrsams erging ein Beschluss des Amtsgericht Ravensburg (Bereitschaftsrichter) zur vorläufigen Haft, welche bis zum 1.8.2016, 18 Uhr, befristet wurde. Da die Beschaffung der notwendigen Unterlagen für den Abschiebungsprozess allerdings durch die zuständige ABH Kleve und die SiKo NRW nicht beschleunigt werden konnte, musste Amri nach Ablauf der genannten Frist aus der Haft entlassen werden. Zuvor wurden ihm in der JVA Ravensburg – auf Veranlassung der ABH Kleve zwecks Beschaffung von Passersatzpapieren (PEP) noch Handflächenabdrücke abgenommen. Außerdem wurde ihm eine Anlaufbescheinigung in Kleve nebst aufenthaltsrechtlicher Belehrungen in arabischer Sprache ausgehändigt und von ihm quittiert.

VI.

Während dem LKA Berlin zuvörderst die Vornahme gefahrenabwehrrechtlicher und strafprozessualer operativer Maßnahmen zugewiesen war, sollten die Behörden in NRW absprachegemäß den ausländerrechtlichen Abschiebeprozess vorantreiben. Das sollte selbst im Falle amtlicher Meldung in Berlin beibehalten werden, um die

bereits eingeleiteten aufenthaltsbeendenden Maßnahmen nicht zu gefährden oder zu verzögern. Die asylverfahrensrechtliche Bearbeitung wurde in NRW schon im Februar 2016 bei regelmäßigen Besprechungen der SiKo – in welcher Sicherheitsbehörden des Landes und das BAMF beteiligt sind – in den Blick genommen. Dabei wurde auch die Möglichkeit einer etwaigen Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG thematisiert. Da gerichtsverwertbare Erkenntnisse aus dem verdeckt geführten Verfahren des GBA für aufenthaltsrechtliche Zwecke bis zuletzt nicht vorlagen bzw. verfügbar waren, hatte eine solche Abschiebungsanordnung aber nach Behörden einschätzung keine Aussicht, vor Gericht zu bestehen.

Stattdessen wurden alternative Anstrengungen unternommen, Amri zeitnah in Abschiebehaft nehmen zu können: Dazu holte das LKA NRW im März 2016 ein Sprachgutachten ein, welches – anhand eines Telefonmitschnitts aus der noch laufenden TKÜ-Maßnahme gegen Amri als Nachrichtenmittler – seine Herkunft und Identität klären sollte. Wenngleich die zeitliche Dauer des Mitschnittes nicht ausreichte, um eine abschließend gesicherte Aussage treffen zu können, bestand nach Stellungnahme des Sprachgutachters einige Wahrscheinlichkeit dafür, dass Amri tatsächlich aus Tunesien stammt. Dazu sandte das LKA dem BKA Fingerabdrücke der Aliasperson Mohammed Hassa mit der Bitte zu, diese an die tunesischen Sicherheitsbehörden zur Klärung seiner tunesischen Staatsangehörigkeit zu übermitteln. Die SiKo NRW drängte wiederum auf Priorisierung des Asylverfahrens, um die für die Abschiebung erforderliche – und als sicher prognostizierte – Ablehnung des Asylantrags zu erwirken. Daraufhin wurde Amri vergleichsweise rasch zur Antragsstellung und zur Anhörung nach § 25 AsylG geladen. Bei dieser sog. Asylerstbefragung ergab sich, dass er aufgrund seines Dialekts mit hoher Wahrscheinlichkeit tunesischer Staatsangehöriger ist, zumal er auch kaum belastbare Kenntnis über sein angebliches Herkunftsland Ägypten besaß. Der Asylantrag wurde folgerichtig am 30.5.2016 als offensichtlich unbegründet abgelehnt, nachdem Amri dem zusätzlichen Termin zur Sprach- und Textanalyse unentschuldigt ferngeblieben war.

Ab dem 11.6.2016 war der Ablehnungsbescheid hinsichtlich des beantragten Asyls bestandskräftig und alsdann die mit ihm verbundene Abschiebungsandrohung vollziehbar. Wenngleich es in der Zwischenzeit im Rahmen einer Dienstreise des BKA in Tunis zu einer Übergabe des erwähnten ED-Materials an die tunesischen Behörden



gekommen war, wendete sich das LKA NRW abermals am 8.6.2016 und 5.8.2016 aufgrund der näher gerückten Möglichkeit der Abschiebung an das BKA und bat darum, den tunesischen Behörden die zeitliche Dringlichkeit erneut zu verdeutlichen und mögliche Erkenntnisse an das LKA NRW zu übermitteln.

Der Antrag vom 15.8.2016 seitens der ABH Kleve auf Ausstellung eines Passersatzpapiers (PEP) wurde – nach Übersendung der Handflächenabdrücke aus der JVA Ravensburg – mit dem Hinweis auf besondere Dringlichkeit an die ZAB Köln zugesendet, ging dort aber – postbedingt – erst am 22.8.2016 ein. Er wurde sodann von der ZAB Köln am 25.8.2016 beim tunesischen Generalkonsulat in Bonn unter Vorlage der Finger- und Handflächenabdrücke eingereicht. Amri erhielt derweil am 16.8.2016 eine Duldungsbescheinigung durch die ABH Kleve (befristet bis zum 16.9.2016). Die Beantragung der Abschiebungshaft nach § 62 AufenthG wurde erneut bedacht, erschien zu diesem Zeitpunkt aber nicht erfolgsversprechend, da zum entscheidungsrelevanten Zeitpunkt der Antragstellung ausweislich der haftrelevanten Hinweise für Tunesien (vom August 2014) eine Passersatzbeschaffung und Abschiebung nicht innerhalb von 6 Monaten möglich war und in der Vergangenheit (im Zeitraum 2014 bis 2016) bei der ZAB Köln lediglich zwei Fälle bekannt waren, in denen eine PEP-Zusage innerhalb von 3 Monaten erfolgt war. In beiden Fällen lagen allerdings Kopien der tunesischen Pässe vor, zusätzlich hatten sich die Personen vorab freiwillig beim Generalkonsulat in Tunesien zur Abschiebung bereiterklärt.

Am 20.10.2016 lehnte das tunesische Generalkonsulat die Ausstellung der PEP für Amri wegen unbekannter Identität ab, obwohl kurze Zeit später der Leiter von Interpol Tunis gegenüber dem BKA-Verbindungsbeamten erklärte, dass das ehemals übergebene ED-Material dem tunesischen Staatsbürger Anis Amri zugeordnet werden könne. Unter Bezugnahme auf diese Erkenntnisse stellte die ZAB Köln am 27.10.2016 einen neuerlichen Antrag auf Ausstellung eines Passersatzes. Im weiteren Verlauf stellte die ZAB Köln wiederholt Sachstandsnachfragen beim tunesischen Generalkonsulat (am 4.11.2016, 25.11.2016, 9.12.2016 und 21.12.2016) unter Hinweis auf die Dringlichkeit des Falles. Erst am 21.12.2016 erreichte die ZAB Köln die Mitteilung, dass Amri als tunesischer Staatsangehöriger habe identifiziert werden können.

VII.

Weitere Einzelheiten zu tatsächlichen Vorgängen werden – wie bereits eingangs mitgeteilt – in der beigefügten Anlage sowie in den sich nun anschließenden rechtlichen Bewertungen mitgeteilt.

## **E. Rechtliche Bewertung des behördlich-gerichtlichen Handelns**

Zur rechtlichen Bewertung des behördlich-gerichtlichen Handelns werden im Folgenden zunächst die strafrechtlichen Verfahrensvorgänge beleuchtet und eingeordnet. Im Anschluss daran folgt die rechtliche Bewertung der dem asyl- bzw. aufenthaltsrechtlichen Sonderordnungsrecht sowie dem allgemeinen Polizei- bzw. Sicherheitsrecht zuzuordnenden Vorgänge.

### **I. Strafrechtliche Bewertung**

Mit Rücksicht auf den Prüfungsauftrag wird sich die strafrechtliche Bewertung zunächst auf die Ermittlungs-/Strafverfahren fokussieren, die von den Justizbehörden des Landes Nordrhein-Westfalen gegen Anis Amri – ggf. unter einer seiner Aliaspersonalien – geführt worden sind. Erst danach soll der Blick auf sonstige strafrechtliche Vorwürfe sowie auf Verfahren geweitet werden, die von Justizbehörden des Bundes oder anderer Länder gegen Anis Amri geführt worden sind. Aus Gründen der Übersichtlichkeit wird sich diese anschließende strafrechtliche Bewertung sachlich nach den infrage kommenden Deliktsfeldern gliedern.

#### **1. Ermittlungs-/Strafverfahren seitens NRW-Justizbehörden**

Soweit ersichtlich, sind im Land NRW drei Staatsanwaltschaften mit strafrechtlichen Ermittlungen gegen Anis Amri befasst gewesen, nämlich die Staatsanwaltschaften Arnsberg, Duisburg und Kleve (mehrfach). Dabei wurden die Verfahren jeweils nicht unter seinem – seinerzeit den Justizbehörden nicht bekannten – echten Namen geführt, sondern unter abweichenden Aliaspersonalien.

## a) Ermittlungsverfahren

## StA Arnsberg

Im Strafverfahren wurde gegen Anis Amri unter dessen Aliasnamen Mohamed Hassan wegen Verdachts des Diebstahls im besonders schweren Fall ermittelt. Zu diesem Zeitpunkt war die wahre Identität des Amri noch nicht bekannt. Gegenständlich ging es darum, dass am 31.7.2015 zwischen 5:45 und 15:45 Uhr am Bahnhof in Werl-Westönnen ein Fahrrad entwendet worden war, welches der Eigentümer dort nach eigenem Bekunden verschlossen abgestellt hatte (Diebstahl in einem besonders schweren Fall gem. §§ 242, 243 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 StGB). Primärhinweise auf den Dieb gab es nicht. Sichergestellt wurde das fragliche Fahrrad sodann am 19.8.2015, 11:20 Uhr, in der – ungefähr 45 km vom Tatort entfernten – Zentralen Unterbringungseinrichtung (ZUE) in Rüthen. Dort hatte es Amri – der dort nach Aktenlage vom 3.8.2015 bis zum 18.8.2015 untergebracht war – zuvor offenbar geführt, als er eines Abends gegen 22:30 Uhr in die Einrichtung zurückgekehrt und dabei von einem Wachmann abgepasst worden ist. In Absprache mit vor Ort befindlicher Polizei sei – so das Wachprotokoll – das Fahrrad in den Abstellraum verbracht worden, um den Vorgang am nächsten Tag aufzuklären. Dass dies tatsächlich erfolgt wäre, ist in von mir eingesehenen Strafakte nicht dokumentiert worden und liegt zudem fern, weil die Sicherstellung des Rades sonst früher erfolgt wäre.

Befremdlich ist in diesem Zusammenhang, dass das Wachprotokoll des privaten Sicherheitsdienstes auf den 31.7.2015 datiert. Zu diesem Zeitpunkt war Amri alias Hassa ausweislich der aufenthaltsrechtlichen Unterlagen aber noch in der Erstaufnahmeeinrichtung (EAE) in Dortmund-Hacheney untergebracht (genauer: vom 30.7.2015 bis zum 3.8.2015). Dass er dann am Abend des 31.7.2015 in der ZUE Rüthen als – offenbar bekannter – Bewohner in Erscheinung getreten sein soll, ist damit nicht zu vereinbaren. Es drängt sich der Schluss auf, dass das besagte Wachprotokoll tatsächlich erst im Nachgang gefertigt worden ist, was freilich dessen Validität insgesamt in Zweifel zieht. Gleichwohl wird im Folgenden davon ausgegangen, dass es tatsächlich Amri alias Hassa war, der an einem Abend unklaren Datums mit dem Fahrrad in die ZUE Rüthen kam und dort vom Wachmann abgepasst worden ist.

Dass Amri, nachdem er erst am 30.7.2015 – von Berlin kommend – zur Erstaufnahme in Dortmund eingetroffen war, sogleich am Folgetag in Westönnen das gegenständliche Fahrrad entwendet haben soll, ist sehr unwahrscheinlich. Das wäre allenfalls nachzuvollziehen, wenn er tatsächlich schon am 31.7.2015 weiter in die ZUE Rüthen gefahren wäre, was sich aber – wie gesagt – nicht mit den aufenthaltsrechtlichen Unterlagen vereinbaren lässt, die mir valider erscheinen als das Wachprotokoll. Es ist daher davon auszugehen, dass Amri das Fahrrad erst zu einem späteren Zeitpunkt unklarer Festlegung übernommen hat, sei es nun vom Dieb oder einem Dritten. Nicht sicher festgestellt ist dabei schon, ob Amri das Fahrrad überhaupt zu eigener und nicht nur abgeleiteter (hier evtl. geliehener) Verfügungsgewalt genommen hat, was jedoch für eine etwaige Strafbarkeit wegen Hehlerei (§ 259 StGB) oder subsidiär Unterschlagung (§ 246 StGB) nötig wäre. Für eine eigene Verfügungsgewalt spricht zwar, dass Amri alias Hassa dem Wachmann gegenüber geäußert haben soll, dass es sich um sein Fahrrad handele. Wie belastbar diese Verständigung mit dem damals nicht deutschkundigen Amri ist, bleibt jedoch offen, zumal die Validität des Wachprotokolls – wie gesagt – zweifelhaft ist. Unabhängig von der Klärung dieser Frage fehlen belastbare Ansatzpunkte dafür, dass Amri die deliktische Herkunft des Fahrrades bekannt gewesen ist oder er diese zumindest in Kenntnis dieser Möglichkeit in Kauf genommen hätte.

Nicht nachweislich ist schließlich auch, dass Amri es ernsthaft für möglich und zudem gebilligt hätte, dass er nicht zum Führen des Fahrrades berechtigt gewesen war. Zwar hatte er – wie sich in bei operativen Maßnahmen festgehaltenen Selbstbekundungen zeigte – keinen Respekt vor fremdem Eigentum und Vermögen (zumal nicht im Land der „Ungläubigen“). Aber abgesehen davon, dass der Staatsanwaltschaft Arnsberg ebendies zum Verfahrenszeitpunkt nicht bekannt sein konnte, lässt sich der für ein rechtsstaatliches Tatstrafrecht nötige Tatnachweis nicht durch charakterliche Liederlichkeit ersetzen. Mithin fehlten auch hinreichende Verdachtsmomente dafür, dass Amri eine strafbare Gebrauchsanmaßung (§ 248b StGB) verübt hat. Es bleibt daher weithin unklar, ob und inwieweit er sich mit Blick auf das entwendete Rad in irgendeiner Weise strafbar gemacht hat. Tatsächliche Zweifel an der Schuld streiten indessen im Rechtsstaat zugunsten des Beschuldigten.

Die weitere Sachaufklärung durch tatsächliche Einvernahme des Beschuldigten ist sodann nicht mehr ernsthaft verfolgt worden, weil sich die Staatsanwaltschaft Arnberg davon ersichtlich nichts versprochen hat. Weil das zeitweise Führen des Rades wiederum nicht für den Strafbarkeitsnachweis ausreicht, hat sie das Verfahren durch Verfügung vom 21.10.2015 rasch und konsequent eingestellt. Im Idealfall hätte gleichwohl zuvor die Einvernahme des Amri alias Hassa erfolgen dürfen, wiewohl dessen Meldeanschrift zuerst ergebnislos abgefragt worden war. Dass die Staatsanwaltschaft davon abgesehen hat, beruht gewiss auf der pragmatischen und aus Erfahrung gespeisten Erwartung, dass sich der Beschuldigte kaum selbst belasten wird (und ansonsten keine ausreichenden Sachbeweise vorlagen). Es ist daher nachzuvollziehen, dass die ohnehin begrenzten Ermittlungskapazitäten der Polizei und Justiz nicht weiter darauf verwendet worden sind, diesen zunächst noch alltäglichen Diebstahl vielleicht doch noch aufzuklären, zumal der Eigentümer das Fahrrad bereits zurückerhalten hatte und der Wert desselbigen niedrig war (sechs Jahre alt, Neupreis 599 €).

Dass sich Amri im Falle seiner Einvernahme tatsächlich selbst belastet hätte, liegt in der Tat fern und darf zumal angesichts dessen Persönlichkeit – die der Staatsanwaltschaft damals freilich nicht bekannt war – zur Gänze ausgeschlossen werden. Doch gerade weil Polizei und Staatsanwaltschaft seinerzeit noch nichts über dessen (nicht vorhandene) Rechtstreue wussten, wäre eine Nachfrage, wie er an das Fahrrad gelangt ist, zu stellen gewesen. Apriorisch war immerhin nicht ausgeschlossen, dass der Beschuldigte im Falle lauterer Sacherlangung sogar sachdienliche Hinweise auf die Person hätte geben können, von der er das Rad übernommen hat. Den weiteren Fortgang des Falles Amri hätte eine solche Einvernahme indessen nicht beeinflusst, sodass in der womöglich etwas übereilten Verfahrenseinstellung kein hierfür relevanter Mangel liegt.

Ergebnis: Dass dem Amri ein Diebstahl des Fahrrades oder in diesem Kontext sonst strafbares Handeln hätte nachgewiesen werden können, liegt fern. Die Einstellung des gegen ihn gerichteten Verfahrens gemäß § 170 Abs. 2 StPO erfolgte daher im Ergebnis zu Recht.

## b) Ermittlungsverfahren

## StA Kleve

Das von der Staatsanwaltschaft Kleve geführte Verfahren wurde gegen Anis Amri gleichfalls unter dessen Aliasnamen Mohamed Hassa geführt, weil die wahre Identität zu diesem Zeitpunkt weiterhin nicht bekannt war. In diesem Verfahren ging es um den Vorwurf gemeinschaftlichen Diebstahls (§§ 242 Abs. 1, 25 Abs. 2 StGB), nachdem Amri am Morgen des 4.12.2015 aus den Räumlichkeiten Tackeweide 19 in Emmerich zwei Mobiltelefone der Marke Samsung A 3 entwendet haben soll, welche von Mitbewohnern auf dem Kühlschrank abgelegt worden waren. Von der schriftlich eingeräumten Möglichkeit, sich zu diesem Tatvorwurf zu äußern, hat der beschuldigte Amri keinen Gebrauch gemacht. Angesichts deutlicher Beweislage aufgrund der glaubhaften Bekundung eines Augenzeugen der Tat hat die Staatsanwaltschaft beim Amtsgericht Emmerich – unter begleitender Verfügung vom 9.2.2016 – einen Strafbefehl beantragt, durch den eine Geldstrafe von 40 Tagessätzen zu je 10 € (= 400 €) festgesetzt werden sollte. Dieser Strafbefehl wurde alsdann am 26.2.2016 antragsgemäß erlassen ( ).

Die gewählte Vorgehensweise, den Schuldausgleich für Delikte dieser Art im Strafbefehlsverfahren (§§ 407 ff. StPO) anzustreben, ist staatsanwaltschaftliche und gerichtliche Normalität. Sie entspricht dem Willen des Gesetzgebers, der das Strafbefehlsverfahren just für derlei weniger gewichtige Taten eingerichtet hat. Die beantragte und alsdann festgesetzte Tagessatzzahl ist mit Blick auf die vorgeworfene Tat angemessen und sachgerecht. Die genannte Höhe des Tagessatzes korrespondiert wiederum mit dem Einkommen eines Asylbewerbers nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG).

Der noch in die arabische Sprache übersetzte Strafbefehl konnte allerdings dem Amri alias Hassa nicht wirksam zugestellt werden, weil er zu diesem Zeitpunkt nicht mehr in Emmerich anzutreffen war. Das gelang auch in der Folge nicht. Folgerichtig stellte das Amtsgericht Emmerich das Verfahren durch Beschluss vom 28. April 2016 infolge der Abwesenheit des Angeschuldigten vorläufig ein (§ 205 StPO) und schrieb ihn unter seinem Aliasnamen Mohamed Hassa zur Aufenthaltsermittlung aus (Suchvermerk im Bundeszentralregister). Sodann wurde die Strafakte durch Verfügung

vom 23.5.2016 der ersuchenden Staatsanwaltschaft Duisburg übersandt, die wegen Leistungsbetrugs ermittelte (dazu S. 26 ff.).

Durch Telefax der Berliner Polizei vom 14.7.2016 wurde die Polizei Emmerich darüber informiert, dass eines der gestohlenen und zur Fahndung ausgeschriebenen Mobiltelefone – bereits – am 18.2.2016 bei einer Person aufgefunden worden sei, die sich mit einer auf den Namen Almasri lautenden BüMA ausgewiesen hatte und zu der die Aliasnamen Amir und Hassa bekannt seien. Das führte durch Polizeivermerk der Kreispolizeibehörde Kleve vom 23.8.2016 dazu, dass der dortigen Staatsanwaltschaft zum gegenständlichen Verfahren bekannt wurde, dass sich im polizeilichen Datenbestand weitere Aliasnamen unter der – allerdings nicht treffenden – Führungspersonalie Anis Amir befinden. Noch am selben Tag erfasste der zuständige Dezernent der Staatsanwaltschaft Kleve die Aliasnamen im Informationssystem MESTa und übermittelte den genannten Vermerk an das Amtsgericht Emmerich. Weil den Justizbehörden der Aufenthaltsort des Amri weiterhin unbekannt war, blieb es bei der Einstellung nach § 205 StPO.

Diese Sachbehandlung durch Staatsanwaltschaft und Amtsgericht ist schon wegen ihrer damaligen Kenntnissituation sachgerecht und nicht zu beanstanden. Denken lässt sich allerdings daran, dass die Justizbehörden womöglich früher durch andere Polizei-/Sicherheitsbehörden (etwa LKA, SiKo) auf die Aliasidentität hätten aufmerksam gemacht werden können, nachdem diese schon im Februar herausgearbeitet worden war. Es lässt sich nicht völlig ausschließen, dass der Strafbefehl dem Amri bei Weitergabe der Information wirksam hätte zugestellt werden können, etwa Mitte August 2016 bei seiner nicht ganz unerwarteten, wenngleich nur sehr kurzzeitigen Rückkehr nach Emmerich (Wiederanmeldung am 15.8.2016, Abreise am 17.8.2016). Abgesehen davon, dass derlei Zustellungsmöglichkeit spekulativ bleibt, hätte eine solche Zustellung den weiteren Kausalverlauf indessen nicht beeinflusst. Es darf als sicher ausgeschlossen werden, dass Amri die Vollstreckung einer – ohnehin nur kurzzeitigen – Ersatzfreiheitsstrafe nicht durch Zahlung der festgesetzten 400 € abgewendet hätte. Dafür, dass eine solche Unterrichtung der Justiz wissent- und willentlich unterlassen worden ist, bestehen übrigens keine Anhaltspunkte. Im Fokus der Sicherheitsbehörden stand ersichtlich, Amri möglichst rasch „aus dem Verkehr zu ziehen“. Sehr abwegig wäre im Übrigen, von den Sicherheitsbehörden (hier insbes.

dem LKA Berlin) verlangen zu wollen, die sehr gewichtigen Zielen dienenden Operativmaßnahmen dazu zu nutzen (dann wohl eher: sie dadurch zu desavouieren), die Zustellung in geringfügiger Strafsache zu bewirken (was mit Blick auf das Verwendungsverbot des § 477 Abs. 2 S. 2 StPO ohnehin rechtlich heikel gewesen wäre).

Ergebnis: Die Aktendurchsicht hat ergeben, dass die verfahrensmäßige Behandlung seitens der Staatsanwaltschaft und des Amtsgerichts angemessen war und nicht zu beanstanden ist. Dass sie durch die Sicherheitsbehörden nicht über die Aliasidentitäten unterrichtet worden ist, war allenfalls (wenn überhaupt) lässlich und hatte auf den weiteren Geschehensablauf keinen Einfluss.

### **c) Ermittlungsverfahren**

### **StA Kleve**

Dem Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Kleve gegen Amri unter dessen Aliasnamen Almasri liegt ein Übernahmeersuchen seitens der Staatsanwaltschaft Berlin wegen Verdachts des Diebstahls vor (dortiges Az.:

). Die Übernahme wurde durch Verfügung vom 8.4.2016 abgelehnt. Allerdings war mir nicht möglich, die Verfahrensakte einsehen, weil laut Mitteilung der Staatsanwaltschaft Kleve vom 23.2.2017 dort nur noch die Handakte vorliegt, in die keine Einsicht erfolgen könne.

Nach Aktenlage ist allerdings ohnehin sicher davon auszugehen, dass es hier letztlich nur noch einmal um denselben Mobiltelefondiebstahl vom 4.12.2015 geht, zu dem sich bereits das vorgenannte Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Kleve verhält. Ausweislich der Lektüre dieser Ermittlungsakte bezieht sich das Berliner Ermittlungsverfahren zum Aktenzeichen ersichtlich darauf, dass Amri bei seiner Kontrolle am Zentralen Omnibusbahnhof Berlin (ZOB) am 18.2.2016 eines der beiden am 4.12.2015 entwendeten Mobiltelefone bei sich geführt hat, welches zur Sachfahndung ausgeschrieben war und sodann nach Auffinden bei ihm beschlagnahmt worden ist. Weil sich Amri am 18.2.2016 mit einer auf den Aliasnamen Almasri lautenden BüMA ausgewiesen hatte, ist daraufhin ein neuerliches – zweites – Ermittlungsverfahren gegen ihn – nunmehr unter diesem anderen Namen – wegen Verdachts des Diebstahls eingeleitet worden.



Dass hier Personenidentität der Beschuldigten vorliegt, ist dem zuständigen Dezerenten der Staatsanwaltschaft Kleve sodann anlässlich des Übernahmeersuchens unter dem Aliasnamen Almasri ersichtlich nicht aufgefallen. Ob ihm hätte auffallen können, dass es sich um denselben Beschuldigten des Verfahrens seiner Behörde und denselben Tatvorwurf handelt, lässt sich von hier aus nicht sicher beurteilen. Beweisrelevant war es freilich durchaus, dass das entwendete Tatobjekt beim Amri alias Hassa alias Almasri aufgefunden worden ist, was in einer hypothetischen Hauptverhandlung – im Falle eines Einspruchs nach erwirkter Strafbefehlszustellung – einen weiteren, wenngleich kaum notwendigen Baustein der Beweisführung hätte bilden können. Zudem hätte die Ausschreibung zur Aufenthaltsermittlung des Hassa (Amri) dann schon früher – auch für die Justizbehörden – mit der Aliasidentität Almasri (und womöglich weiteren Aliasidentitäten) zusammengeführt werden können. Dass dadurch eine frühere Zustellung des Strafbefehls im Verfahren hätte erfolgen können, liegt indes nicht nahe. Für die eigentliche Sanktionierung hätte all dies ohnehin nichts verändert. Und dass die weiteren Handlungsabläufe, die dann im mörderischen Anschlag vom 19.12.2016 kulminiert sind, durch eine (frühere) Zusammenführung der Strafverfahren hätten beeinflusst werden können, ist nicht im Ansatz zu sehen.

#### **d) Ermittlungsverfahren**

#### **StA Kleve**

Gegenstand des gegen Amri unter dessen Aliasnamen Amir geführten Ermittlungsverfahrens der Staatsanwaltschaft Kleve ist der erhobene Vorwurf eines Verstoßes gegen § 85 Nr. 2 Asylgesetz, wonach sich der Beschuldigte durch Verletzung einer Aufenthaltsbeschränkung am 6.5.2016 strafbar gemacht habe. Dieses Verfahren hat die Staatsanwaltschaft Kleve am 28.10.2016 auf Gesuch der Staatsanwaltschaft Berlin (dortiges Az.: ) übernommen, es aber sogleich mangels hinreichenden Tatverdachts gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt und hinsichtlich des Verdachts einer Ordnungswidrigkeit an das Ausländeramt Kleve abgegeben (dortiges Az.: ). Die Einsicht in die strafrechtliche Ermittlungsakte war mir hier nicht möglich, weil laut Mitteilung der Staatsanwaltschaft Kleve vom 23.2.2017 dort nur noch die Handakte vorliegt, in die keine Einsicht erfolgen könne. Die beantragte Akteneinsicht in das Bußgeldverfahren wurde mir seitens

des Landrats der Kreisverwaltung Kleve mit Schreiben vom 20.3.2017 verwehrt. Daher entzieht sich meiner Beurteilung, ob das von ihm betriebene (oder auch: nicht betriebene) Bußgeldverfahren sachgerecht geführt worden ist.

Für die Begründung des gegenständlichen Strafvorwurfs ist bedeutsam, dass Amri nur wenige Tage vor dem fraglichen Tatzeitpunkt des 6.5.2016 seinen förmlichen Asylantrag in der Außenstelle Dortmund des BAMF gestellt hat (genauer: am 28.4.2016), wenngleich unter seinem Aliasnamen Almasri. Er erhielt daraufhin eine am selben Tag ausgestellte Aufenthaltsgestattung mit der Klebeetikette-Nr. , in der die räumliche Beschränkung „Land Nordrhein-Westfalen“ eingetragen war. Amri wurde sodann am genannten 6.5.2016 um 14:15 am ZOB Berlin (Zentraler Omnibusbahnhof in Charlottenburg-Wilmershof) durch Beamte des LKA Berlin kontrolliert, denen er die besagte Aufenthaltsgestattung mit der in ihr eingetragenen räumlichen Beschränkung vorgewiesen hat. Strafbar ist nach § 85 Nr. 2 AsylG allerdings nur der wiederholte Verstoß gegen eine Aufenthaltsbeschränkung nach den §§ 56 oder 59b Abs. 1 AsylG. Hier ging die Staatsanwaltschaft Kleve vermutlich von einem Erstverstoß aus, was die dann konsequente Einstellung des Strafverfahrens und die Abgabe an die Verwaltungsbehörde zur etwaigen Ahndung als Ordnungswidrigkeit gemäß § 86 AsylG erklärt.

Dass wiederum in Berlin ein wiederholter Verstoß angenommen worden war, dürfte darauf gründen, dass Amri unter seinem Aliasnamen Almasri bereits – wie erwähnt – am 18.2.2016 durch LKA-Kräfte am ZOB Berlin kontrolliert worden war. Dabei hatte er sich mit einer am 12.11.2015 ausgestellten BüMA ausgewiesen, die seine Residenzpflicht in Oberhausen vorsah. Laut polizeilichem Protokoll hat die telefonisch sogleich angefragte Ausländerbehörde Oberhausen zudem mitgeteilt, dass der Aufenthalt des Almasri (also: Amri) räumlich auf das Land Nordrhein-Westfalen beschränkt sei. Infolge dieses – vermeintlichen – Erstverstoßes gegen eine räumliche Beschränkung wurde seinerzeit eine Ordnungswidrigkeitenanzeige gem. § 86 Abs. 1 i.V.m. § 56 AsylG gefertigt und später im Vorfall vom 6.5.2016 – in sich konsequent – ein dann strafbarer Wiederholungsfall gesehen.

Zu sehen ist freilich, dass das Bußgeldverfahren wegen des Vorfalls am 18.2.2016 durch die damals örtlich scheinbar zuständige Ausländerbehörde Oberhausen offen-

bar – mit Recht – mangels Tatverdachts eingestellt worden zu sein scheint (die in den mir vorliegenden Aktenbestandteilen vorhandene Owi-Anzeige seitens des Berliner Polizeipräsidenten trägt den Eingangsstempel vom 8.3.2016, weitere Informationen über dieses Bußgeldverfahren liegen mir nicht vor, es könnte auch etwas später nach Kleve abgegeben worden sein). Eine solche – vermutlich vorgenommene – Beurteilung bindet für das Strafverfahren zwar nicht unmittelbar. Doch ist immerhin zu sehen, dass mit Blick auf eine Bestrafung überwiegend verlangt wird, dass selbiger wegen des Erstverstoßes eine Ahndung vorausgegangen ist, auch wenn diese nicht rechtskräftig geworden sein, aber doch zumindest eine nachdrückliche Warnfunktion abbilden müsse (vgl. OLG Celle, StV 1985, 373; OLG Karlsruhe, NSTZ 1988, 560; *Marx*, AsylG, 9. Aufl. 2017, § 85 Rn. 12 f.; a.A. *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 85 AsylG Rn. 11; *Hailbronner*, Ausländerrecht, Losebl., B 2, § 85 AsylG Rn. 9).

Entschieden werden muss diese streitige Rechtsfrage hier aber nicht, weil (schon) am 18.2.2016 überhaupt kein Verstoß gegen eine räumliche Aufenthaltsbeschränkung im Sinne der §§ 56 oder 59b AsylG vorgelegen hat. Zwar hatte Amri in der Tat zeitweise einer räumlichen Aufenthaltsbeschränkung nach § 56 Abs. 1 AsylG [vormals AsylVfG] unterlegen, nachdem er – zuerst am 6.7.2015 als Amir bei der Polizei in Freiburg, dann am 28.7.2015 in Berlin als Hassa/n – um Asyl nachgesucht hatte. Dadurch war sein Aufenthalt zur Durchführung des Asylverfahrens gestattet (§ 55 Abs. 1 AsylVfG a.F.) oder jedenfalls geduldet (a fortiori § 71a Abs. 3 AsylG) – und diese Aufenthaltsgestattung/Duldung beschränkt den Aufenthalt des Ausländers nach § 56 Abs. 1 AsylG im Grundsatz räumlich auf den Bezirk der für ihn zuständigen Ausländerbehörde. Allerdings hat das Land NRW – dem er als Hassa/n, dann als Almasri zugewiesen worden war – die räumliche Begrenzung auf das Gebiet des Landes erweitert (vgl. VO der Landesregierung über das vorübergehende Verlassen des Bereichs der Aufenthaltsgestattung durch Asylbewerber i.d.F. der ÄndVO vom 21.12.2010, GV. NRW. 2010, 705). Zu dieser Erweiterung befugt wiederum § 58 Abs. 6 AsylG kraft eingeräumter Delegationskompetenz. Das atmet den Geist der Genfer Flüchtlingskonvention, deren Art. 26 sehr auf Freizügigkeit drängt, dient zudem humanitären Belangen und hat sich für die weit überwiegende Zahl der Flüchtlinge bewährt.

In Fernbusreisen nach Berlin oder sonstigen Fahrten über die Landesgrenzen hinaus, wie sie Amri etwa zum Deutschsprachigen Islamkreis (DIK) Hildesheim unternommen hat, welcher am 14.3.2017 verboten worden ist, können selbstverständlich strafbare Zuwiderhandlungen gegen eine räumliche Aufenthaltsbeschränkung liegen. Indessen erlischt die räumliche Beschränkung, wenn sich der Ausländer seit drei Monaten ununterbrochen erlaubt, geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufhält (§ 59a AsylG). Hierbei handelt es sich um eine durchaus zu begrüßende Regelung, die mit Wirkung vom 1.1.2015 in das Asylrecht implementiert worden ist (BGBl. 2014 I S. 2439) und humanitären Belangen Rechnung tragen will. Selbst wenn man zur Berechnung dieses Zeitraums allein auf die Aliasidentität Almasri abstellen wollte, so war mit Blick darauf, dass die diesbezügliche BüMA für ihn seitens der Stadt Oberhausen bereits am 12.11.2015 ausgestellt worden ist, die Dreimonatsbindung zum Tatzeitpunkt des vermeintlichen (nachweislichen) Erstverstoßes erloschen. Das gilt erst recht, wenn auf früher einsetzende Aufenthaltsgestattungen oder Duldungen abgestellt wird, die Amri unter anderen Aliasidentitäten erwirkt hat. Mithin war die Aufenthaltsbeschränkung nach § 56 Abs. 1 AsylG schon vor dem 18.2.2016 als vermeintlichem Tattag ausgelaufen.

Eine räumliche Beschränkung nach § 59b AsylG bedarf wiederum expliziter Anordnung, die hier nicht ergangen ist. Sie kann im Übrigen ohnehin nur erfolgen bei rechtskräftiger Verurteilung, weiterhin falls (gerichtlich verwertbare) Tatsachen vorliegen, die auf BtM-Verstöße schlussfolgern lassen, sowie zudem dann, wenn konkrete Maßnahmen zur Aufenthaltsbeendigung vorliegen. All das war zu diesem Zeitpunkt noch nicht einschlägig.

Der gegenständliche Vorfall am 6.5.2016 figuriert sich mithin allenfalls als (nachweislicher) Erstverstoß, sodass sich die Einstellung nach § 170 Abs. 2 StPO durch die Staatsanwaltschaft Kleve als zutreffend erweist. Zudem bestehen ernstliche Zweifel daran, dass es sich bei diesem Vorfall überhaupt um einen – nun – bußgeldfähigen Erstverstoß gehandelt hat. Dabei ist zu sehen, dass die räumliche Aufenthaltsbeschränkung den Sinn hat, den Asylsuchenden für das Asylverfahren verfügbar zu halten. In der Praxis – wie auch hier im Fall Amri – wird gerne angenommen, dass sich durch Stellen des (förmlichen) Asylantrags die räumliche Aufenthaltsbeschränkung neu aktualisiere, welche dann erst wieder nach drei (weiteren) Monaten erlö-

sche. Dann hätte am 6.5.2016 ein (nachweislicher) Erstverstoß vorgelegen, der mit einem Bußgeld zu ahnden gewesen wäre. Auf die Abläufe, die zum Terroranschlag vom 19.12.2016 führten, hatte dies aber keinerlei Einfluss.

Unter Heranziehung von Art. 6 der Verfahrens-Richtlinie ergibt sich freilich für die Frage der Ahndung als Ordnungswidrigkeit ein grundsätzlich anderes Bild, weil nach europäischem Recht bereits das – nach deutschem Jargon – Asylgesuch den Antrag auf internationalen Schutz abbildet, der den Verfahrenszugang eröffnet und die Mitgliedstaaten verpflichtet, dem Antragsteller möglichst bald die tatsächliche Möglichkeit zu geben, diesen Antrag auch förmlich stellen zu können (Richtlinie 2013/32/EU vom 26.6.2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Ablehnung des internationalen Schutzes [ABl. L 180, 160]). Dieser dem förmlichen Antrag vorauslaufende Zeitraum ist bei richtlinienkonformer Auslegung bereits ein essentieller Teil des Asylverfahrens, mag sich ihm die Formalisierung und Detailprüfung auch erst anschließen. Verfahrensmäßige Verzögerungen liegen daher zunächst in der Sphäre des Mitgliedstaates und seiner Behörden (hier: dem BAMF) und nicht zuerst in jener des Asylsuchenden. Rechtlich ist daher zutreffend, im Falle der förmlichen Antragsstellung keineswegs einen neuerlichen Fristbeginn zu postulieren (ebenso *Stahmann*, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 56 AsylG Rn. 10). Dann bestand für Almasri/Amri zum fraglichen Tatzeitpunkt überhaupt keine räumliche Aufenthaltsbeschränkung nach § 56 Abs. 1 AsylG (mehr), gegen die er hätte verstoßen können.

Ergänzend und klarstellend ist darauf hinzuweisen, dass den Sicherheitsbehörden aus der operativen Überwachung (Telefonüberwachung, längerfristige Observation) des Amri insbesondere im Zuge und in Folge der EK Ventum dessen rege Reisetätigkeit zwischen dem Ruhrgebiet und Berlin gut bekannt war. Selbst wenn man die dargelegte materiell-rechtliche Frage, wann die räumliche Aufenthaltsbeschränkung entsteht, sie wieder erlischt und womöglich wiederersteht, im punitiven Sinne beantworten wollte, bedingt dies mitnichten deren strafprozessuale (bzw. bußgeldrechtliche) Nachweisbarkeit. Insofern ist zu sehen, dass die genannten Ermittlungsmaßnahmen nur mit Blick auf schwere – enumerativ benannte – Katalogtaten (§ 100a Abs. 2 StPO) bzw. Taten von erheblicher Bedeutung (vgl. § 163f Abs. 1 StPO und § 16a PolG NW) erfolgen dürfen. Vergehen nach § 85 AsylG zählen gewisslich nicht hierzu, erst recht keine Ordnungswidrigkeiten nach § 86 AsylG. Weil die operativen

Maßnahmen nicht für derlei Taten untergeordneter Bedeutung hätten angeordnet werden dürfen, sind die hierbei gewonnenen Erkenntnisse in einem Strafverfahren wegen etwaigen Verstoßes gegen § 85 AsylG nicht verwendbar (§ 477 Abs. 2 S. 2 StPO). Es liegt übrigens nahe, dass sich dieses Verwendungsverbot wegen innewohnender Finalität schon auf die Kontrollen vom 18.2.2016 und 6.5.2016 erstreckt. Die Beamten des LKA Berlin konnten und wollten Amri alias Almasri nur deshalb am ZOB abfangen, weil sie durch besagte Operativmaßnahmen auf seine Ankunft vorbereitet und instruiert worden sind.

Ergebnis: Ungeachtet der gewählten Begründung und auch ohne unmittelbare Einsicht in die Verfahrensakten ist jedenfalls festzuhalten, dass die Einstellung des Strafverfahrens nach § 170 Abs. 2 StPO zutreffend war.

#### **e) Ermittlungsverfahren**

#### **StA Duisburg**

Unter dessen Aliasnamen Amir führte die Staatsanwaltschaft Duisburg gegen Amri zum Aktenzeichen ein Ermittlungsverfahren wegen Verdachts des Leistungsbetrugs gem. § 263 StGB. Dieses Strafverfahren wurde im Wesentlichen durch das LKA NRW und die SiKo initiiert: Nachdem im Februar 2016 durch einige Anstrengungen die verschiedenen Aliasidentitäten des Amri zusammengeführt werden konnten und er am 17.2.2016 polizeilich als Gefährder eingestuft worden war, haben sich die Sicherheitsbehörden mit hoher Intensität darum bemüht, die von Amri mutmaßlich ausgehende und mit ihm verbundene Gefahr einzugrenzen. Die darauf bezogenen ausländerrechtlichen Überlegungen waren vordringlich darauf ausgerichtet, seinen inländischen Aufenthalt möglichst umgehend zu beenden, was die prioritäre Durchführung des Asylverfahrens durch das BAMF angestoßen hat. Parallel dazu wurde eine strafrechtliche Flankierung angestrebt, um Amri in Untersuchungs- und anschließende Strafhaft nehmen zu können (und dann zugleich bzw. aus der Haft heraus die Aufenthaltsbeendigung weiter zu betreiben).

Angesichts der vielfachen Aliasidentitäten sowie dem Umstand, dass sich Amri als Mohamed Hassa/n im Oktober 2015 in Emmerich einem Mitbewohner gegenüber des mehrfachen Leistungsbezugs unter verschiedenen Identitäten berüchtigt hatte, war solch betrügerisches Verhalten seinerseits sehr wohl zu mutmaßen (zumal Leis-

tungsbezug unter falschen Aliasidentitäten ein nicht gerade seltenes Kriminalitätsphänomen ist bzw. war). Dieser betrügerische Leistungsbezug wäre dann auch zur wiederholten Verschaffung einer nicht nur geringfügigen Einnahmequelle erfolgt, mithin gewerbsmäßig (vgl. *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, Rn. 61 ff. vor § 52; *Hefendehl*, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2014, § 263 Rn. 841). Dies wäre in der Regel als besonders schwerer Fall zu bewerten, für den das Gesetz immerhin Freiheitsstrafe nicht unter sechs Monaten vorsieht (§ 263 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 StGB). Angesichts der naheliegenden Fluchtgefahr des Amri boten die genannten Überlegungen der Sicherheitsbehörden mithin eine vielversprechende Aussicht, ihn zeitnah zu inhaftieren.

Aus diesem Grunde bemühte sich insbesondere die Abt. 1 des MIK mit Nachdruck darum, über die Bezirksregierungen die von Amri unter seinen Aliasidentitäten bezogenen Leistungen in Erfahrung zu bringen. Die durch die Ämter ausgezahlten Beträge wurden alsdann auf einen Betrag in Höhe von 3.404,81 € addiert, von der SiKo und dem LKA NRW – dies allerdings rechtlich zu Unrecht – als gewerbsmäßiger Betrug subsumiert und sodann durch das LKA im April 2016 bei der Staatsanwaltschaft Duisburg in persönlicher Vorstellung zur Anzeige gebracht.

Indessen hat die polizeiliche Rechtsbewertung die betrugsrechtliche Dogmatik nicht in Fülle erfasst. Zu sehen ist nämlich, dass ein Asylbewerber einen seine Existenz sichernden Bezugsanspruch aus § 1 Asylbewerberleistungsgesetz auch dann besitzt, wenn er keine oder falsche Angaben zur Identität macht (BGH, Beschl. v. 10.7.1997, 5 StR 276/97, NSTZ-RR 1997, 358 f.). Nach § 1a Abs. 5 AsylbLG (eingefügt durch Art. 4 des Integrationsgesetzes vom 31.7.2016 [BGBl. I S. 1939]) können zwar mit Wirkung vom 6.8.2016 derlei Identitätswirungen mittlerweile – vorbehaltlich verfassungsgerichtlicher Überprüfung – eine Leistungskürzung zur Folge haben. Dies stellt indessen nicht den grundsätzlichen Leistungsanspruch infrage, der im fraglichen Tatzeitraum (Ende 2015/Anfang 2016) noch ungekürzt bestand. Eine betrugsrelevante Schädigung lässt sich daher nur annehmen, wenn der Asylsuchende in maliziöser Absicht für denselben Zeitraum doppelte oder sonst mehrfache Leistungen bezieht (resp. bezogen hat). Amri hatte sich dessen zwar – wie gesagt – im Oktober 2015 gegenüber einem Mitbewohner in der Unterkunft Emmerich berühmt. Trotz weiterer Nachforschung des LKAs ließ sich diese Selbstbezeichnung aber nicht in dieser Tragweite validieren. Dass Amri womöglich in anderen Bundesländern unter

falschem Aliasnamen doch noch irgendwelche Leistungen beantragt oder gar erhalten hat, lässt sich freilich nach Aktenlage nicht sicher ausschließen.

Die Staatsanwaltschaft Duisburg hat jedenfalls unter Abgleich der ihr vorliegenden und für sie zusammengestellten Bezugsleistungen nur Überschneidungen für November 2015 festgestellt. Danach hätte eine Überzahlung allein in der Entgegennahme des sich auf den Betrag von 162,80 € belaufenden Barschecks vom 17.11.2015 gelegen. Dieser betrugsrechtlichen Einschätzung vom 28.7.2016 zufolge blieb lediglich der – insofern dringende – Tatverdacht, einfachbetrügerisch einen Schaden in Höhe des genannten Betrags von 162,80 € bewirkt zu haben. Und an der Fluchtgefahr des tatverdächtigen Amri – als möglichem Haftgrund i.S.d. des § 112 Abs. 2 Nr. 2 StPO – bestanden wiederum ersichtlich keine ernsthaften Bedenken.

Trotz des dringenden Tatverdachts und eines bestehenden Haftgrundes darf Untersuchungshaft aber nicht angeordnet werden, wenn sie zu der Bedeutung der Sache und der zu erwartenden Strafe außer Verhältnis steht (§ 112 Abs. 1 S. 2 StPO). Mit Blick auf fehlende Verhältnismäßigkeit hat die Staatsanwaltschaft daher – im Ergebnis evident zu Recht – davon abgesehen, einen Haftbefehl gegen Amri zu beantragen. Zwar hatte das anzeigende LKA die Staatsanwaltschaft von der Gefährdereinstufung des Amri unterrichtet. Für die betrugsrechtliche Beurteilung und die Frage einer darauf gestützten Untersuchungshaft ist diese polizeiliche Verdachtslage allerdings weithin verfahrensfremd und war bestenfalls insofern von Belang, um die hier ohnehin nicht zweifelhafte Fluchtgefahr zu begründen. Es war und ist indessen sicher auszuschließen, dass Amri wegen dieser Betrugstat zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden wäre. Vielmehr wäre unter Einbeziehung der vom Amtsgericht Emmerich durch – letztlich nicht zugestellten – Strafbefehl verhängten Geldstrafe im Ergebnis eine Gesamtgeldstrafe festzusetzen gewesen (wobei anzumerken ist, dass der Staatsanwaltschaft in Duisburg die diesbezügliche Strafakte aus Emmerich durch Beiziehung und Einsicht bekannt war). Angesichts der nur geringen Sanktionserwartung, die sich auf eine überschaubare Geldstrafe belief, wäre Untersuchungshaft schlechthin unverhältnismäßig gewesen. Es ist daher ausgeschlossen, dass ein auf Recht und Verfassung verpflichteter Richter einen Haftbefehl erlassen hätte, wenn die nicht minder auf Recht und Verfassung verpflichtete Staatsanwaltschaft ein solch fernliegendes Ansinnen verfolgt hätte.



Da der Aufenthaltsort des Amri/Amir der Staatsanwaltschaft sodann unbekannt war, hat die Staatsanwaltschaft das Verfahren mit Verfügung vom 23.11.2016 routinemäßig nach § 154f StPO vorläufig eingestellt und den Beschuldigten zur Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben. Diese Verfahrensbehandlung entspricht üblichen Gepflogenheiten und ist für sich nicht zu beanstanden.

Während das Ergebnis, keinen Haftbefehl zu beantragen, gewisslich zutrifft, ist die betrugsrechtliche Bewertung nach meiner Einschätzung einer Korrektur zugänglich: Richtig ist zwar der Ansatz, auf etwaige Doppelzahlungen zu prüfen. Zutreffend ist auch, dass es in betrugserheblicher Hinsicht letztlich nur auf Zahlungen für den November 2015 ankam. Für diese Bewertung ist indes zugleich wichtig zu wissen, dass Asylbewerberleistungen grundsätzlich vorschüssig erbracht werden und für Amri infolge seiner ersten Anmeldung – wenngleich unter dem Aliasnamen Hassa – die Ausländerbehörde Kleve zuständig war und alsdann sachlich geblieben ist. Seitens des Sozialamtes Kleve erhielt Amri nun als Hassa für November 2015 zwei Scheckzahlungen über jeweils 162,80 €, und zwar am 3.11. und am 17.11.2015 (worin die Staatsanwaltschaft letzterenfalls den Betrug sieht). Unter dem Aliasnamen Almasri stellte Amri am 13.11.2015 bei der Stadt Oberhausen noch einen weiteren Antrag auf Asylbewerberleistungen für November 2015, der sich auf einen Betrag in Höhe von 206,22 € beläuft. Auf den beanspruchten (Teil-) Betrag erhielt er tags darauf, also am 14.11.2015, einen Barscheck über 100 €. Auf diesen hatte er indes, da es sich um eine Zweitmeldung handelte, keinen Anspruch. Desgleichen gilt für die Taschengeldleistungen in Höhe von jeweils 30 €, die Amri als Almasri zuvor am 3.11. sowie am 10.11.2015 in der ZUE Dinslaken erhalten hat, obwohl er für diesen Zeitraum bereits Asylbewerberleistungen in Emmerich bezogen hatte.

Nach hiesiger Einschätzung dürfte Amri daher am 3.11. und 10.11.2015 in betrügerischer Weise Sozialleistungen in Höhe von jeweils 30 € erschlichen haben sowie am 14.11.2015 in Höhe von weiteren 100 €, weil er die Leistungen in Emmerich jedenfalls zunächst noch weiterbeziehen wollte (und dies am 17.11.2015 auch tat). Weil Amri dabei die Auszahlung von 206,22 € im Wissen um den weiteren Bezug in Emmerich beantragt hatte, lag hinsichtlich des die Anzahlung übersteigenden Betrags von 106,22 € (zunächst) außerdem Versuch vor. Infolge der nachholenden Überweisung vom 16.12.2015 durch die Stadt Oberhausen auf das Konto des Amri, das

unter dessen Aliasnamen Almasri bei der dortigen Stadtparkasse geführt wurde, ist der Betrugsschaden in beantragten Umfang letztlich doch noch eingetreten. Nach hiesiger Einschätzung ist die Schadenshöhe mithin insgesamt etwas höher zu veranschlagen als von der Staatsanwaltschaft Duisburg angenommen und beläuft sich auf insgesamt 266,22 €. Zudem ist dieser Schaden nicht nur durch eine Handlung bewirkt worden, sondern durch mehrere Handlungen in freilich kurzem Zeitraum (3.11., 10.11. und 13./14.11.2015). Damit ist der deliktische Umfang ein wenig weiter anzusetzen als dies die Staatsanwaltschaft getan hat. Das ändert aber nichts daran, dass es angesichts der nach wie vor geringen Straferwartung evident unverhältnismäßig gewesen wäre, für diesen Tatvorwurf die Untersuchungshaft anzuordnen.

Ergänzend ist im Hinblick auf die deliktische Beurteilung im Zusammenhang mit Asylbewerberleistungen dreierlei zu ergänzen:

Zuerst ist zu bemerken, dass es in der Folge zu weiteren Doppelzahlungen seitens der Stadt Oberhausen an Amri als Almasri gekommen ist, was offenbar auf Buchungsfehler zurückzuführen ist. Er erhielt nämlich am 30.11.2015 einen Barscheck für Dezember 2015 über 325,61 € und am 7.1.2016 einen Scheck für Januar 2016 über 330,61 €. Überdies wurden Asylbewerberleistungen auf das am 23.11.2015 eröffnete Konto Nr. 11197423 bei der Stadtparkasse Oberhausen überwiesen, nämlich am 16.12.2015 – teils rückwirkend – in Höhe von 862,44 € für die Monate November, Dezember und Januar, sodann am 22.1.2016 in Höhe von 330,61 € für Februar 2016. Es erfolgten mithin Doppelzahlungen für die Monate Dezember 2015 und Januar 2016 durch die zwei Scheckzahlungen einerseits sowie durch Überweisung andererseits. Wann Amri als Almasri durch Abhebungen auf das v.g. Konto zugegriffen hat, ist indessen ausweislich der Akte nicht ermittelt worden. Im Ergebnis musste dem aber auch nicht entscheidend nachgegangen werden. Betrugsrechtlich besteht nämlich keine strafbewehrte Aufklärungspflicht eines Kontoinhabers oder Leistungsempfängers, auf Überzahlungen hinzuweisen (s. dazu BGH, Urt. v. 16.11.1993, 4 StR 648/93, BGHSt 39, 392 ff.; *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, § 263 Rn. 41; *Tiedemann*, in: LK-StGB, 12. Aufl. 2012, § 263 Rn. 39). Die sozialrechtliche Mitteilungspflicht gemäß § 60 Abs. 1 SGB I erfasst lediglich leistungsbezogene Tatsachen samt Mitteilung veränderter Verhältnisse, welche leistungserheblich sind (näher *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, § 263 Rn. 40b; *Perron*, in: Schönke/Schröder,

StGB, 29. Aufl. 2014, § 263 Rn. 21). Die Überzahlung hatte danach lediglich einen Erstattungsanspruch zur Folge, der ohne strafrechtliche Relevanz ist.

Die Strafanzeige seitens des LKA hat sich zudem auf den Vorwurf des sog. Kontoeröffnungsbetrugs erstreckt, weil Amri anlässlich der Eröffnung des Kontos Nr. 11197423 bei der Stadtparkasse Oberhausen unter Vorlage der auf den Aliasnamen Almasri lautenden BüMA einen falschen Namen verwendet hat. In der Tat kann unter bestimmten Voraussetzungen schon in der Kontoeröffnung unter falschem Namen eine betrügerische Handlung zu sehen sein. Indessen wurde das hier gegenständliche Konto nur als Guthabenkonto geführt. Daher ist eine Schädigung der kontoführenden Bank, die sich bereits aus der Verwendung eines falschen Aliasnamens ergeben könnte, von vornherein auszuschließen.

Wie nicht nur dem Presseheft der aktenführenden Staatsanwaltschaft entnommen werden kann, ist in der Öffentlichkeit und seitens der Medien auch noch der Tatvorwurf der Urkundenfälschung (§ 267 StGB) diskutiert worden, weil Amri die diversen Taschengeld- und Scheckzahlungen mit falschem Aliasnamen quittiert hat. Träfe dieser Vorwurf rechtlich zu, wären übrigens auch die anderweit von ihm geleisteten Unterschriften als Urkundenfälschung zu bewerten. Indessen ist das Zeichnen unter fremden Namen nur dann als Urkundenfälschung strafbar, wenn die damit garantierte Erklärung jemand anderem zugerechnet werden soll. Das ist jedoch nicht bereits deshalb der Fall, wenn lediglich eine Aliasidentität verwendet wird (BGH, Beschl. v. 21.3.1985, 1 StR 520/84, BGHSt 33, 159, 160; *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, § 267 Rn. 31; *Zieschang*, in: LK-StGB, StGB, 12. Aufl. 2009, § 267 Rn. 166 ff.) – man denke in diesem Zusammenhang an zahlreiche Schauspieler, Schriftsteller, Musiker oder auch nur an den Bundeskanzler Willy Brandt. Die Unterzeichnung mit einem anderen Namen ist dann – allenfalls – eine sog. schriftliche Lüge, die vom Tatbestand der Urkundenfälschung nicht erfasst ist. Hier ist zu sehen, dass just genau die Person unter dem Namen quittiert hat, für welche die betreffenden Leistungen bestimmt waren. Daher liegt insofern zwar eine Namens-, jedoch keine auf den tatsächlichen Leistungsbezug bezogene Identitätstäuschung. Daher war die Urkunde trotz Verwendung eines falschen Namens echt, sodass eine Urkundenfälschung ausscheidet.

## 2. Weitere Ermittlungs-/Strafverfahren (GBA, andere Bundesländer)

### a) Terroristische Straftaten

#### aa) Mordanschlag vom 19.12.2016

Nach dem Mordanschlag vom 19.12.2016 am Berliner Breitscheidplatz hat der Generalbundesanwalt die Ermittlungen zum Aktenzeichen \_\_\_\_\_ übernommen. Die Einsichtnahme in die von ihm geführten Verfahrensakten hat er mir allerdings durch Mitteilung gegenüber dem LKA NRW vom 9.2.2017 umfänglich verweigert. Das gilt durch Mitteilung gegenüber dem LKA NRW vom 8.2.2017 auch für das Verfahren \_\_\_\_\_, wobei sich dies in beiden Fällen explizit auch auf die Ermittlungsbestände erstreckt, die in Nordrhein-Westfalen in der Zuständigkeit des Generalbundesanwalts geführt worden sind. Eine diesbezügliche Prüfung und Bewertung – die ohnehin nur hätte vorläufig sein können – ist daher von hier aus nicht möglich.

Sicher ist gleichwohl, dass es kein kriminalistisches Glanzstück der Berliner Polizei war, die auf die Aliasidentität Almasri lautende BüMA des Amri sowie dessen Geldbörse erst am Folgetag des Anschlags im Führerhaus des zur Tat verwendeten LKWs zu finden. Dieses durch den Polizeipräsidenten nicht zureichend entschuldigte Versäumnis hat nicht nur die ohnehin üblichen Verschwörungstheorien befeuert, sondern die Fahndung nach Amri maßgeblich verzögert. Da sich dieser offenbar erst am Tag nach dem Anschlag aus Berlin abgesetzt hat, wäre er bei suffizienter Durchsicht des Fahrzeugs noch am Tattag namhaft geworden und hätte mit einiger Wahrscheinlichkeit vor bzw. bei seinem Verlassen aus Berlin festgesetzt werden können. Eine Verhaftung hätte wiederum erleichtern können, Mitbeteiligte, Hintermänner und Unterstützer dieser Tat besser zu detektieren, zu überführen und sodann ihrer gerechten Bestrafung zuzuführen.

Obwohl die auf Amri lautende Fahndung zu spät anlief, haben die Sicherheitsbehörden in NRW schon unmittelbar nach Bekanntwerden des Anschlags polizeiliche Maßnahmen ergriffen. Das erfolgte vorsorglich, obwohl ein islamistischer Anschlag zunächst nur zu vermuten war und bis dahin kein tatsächlicher Hinweis auf einen in NRW ansässigen Täter vorlag. Ausgelöst bzw. zur Umsetzung vorbereitet wurden daher die zuvor gewissenhaft entworfenen Polizeimaßnahmen, zu denen namentlich

Verbleibskontrollen hinsichtlich jener islamistischer Gefährder des Landes gehören, denen solcherlei Anschläge zugetraut werden. Auf dieser Liste („Reaktion“) von ungefähr 73 Personen, die in NRW wohnhaft bzw. aufhältig sind (oder hätten sein sollen), befand sich auch der Name des Amri. Nachdem dann bekannt geworden ist, dass dieser der Terrorat dringend verdächtig ist, wurden von den Polizeibehörden des Landes die für diese Fälle entworfenen Fahndungsroutinen abgerufen und umgesetzt. Dazu gehörte sowohl die Überwachung möglicher Transitwege als auch der Wohnstätten, in denen sich Amri womöglich hätte aufhalten können, darunter die Unterkunft Tackenheide in Emmerich.

Nach Presseberichten soll allerdings die Information von in Emmerich eingeleiteten Überwachungsmaßnahmen frühzeitig an Medien „durchgesickert“ sein. Wegen dieses Verdachts soll es ein Ermittlungsverfahren geben, dessen Ausgang abzuwarten ist und das hier nicht bewertet werden kann. Weil Amri von einer Überwachungskamera im nahen Nijmwegen gefilmt worden sein soll, wird jedenfalls spekuliert, dass er womöglich seine alte Unterkunft in der Tackenheide habe aufsuchen wollen, wo er durch Sicherheitskräfte hätte festgesetzt werden können, wenn er nicht durch aufgelaufene Medienvertreter auf- und abgeschreckt worden wäre. Nach hiesiger Kenntnislage ist das allerdings weithin spekulativ, zumal sich nicht recht erschließt, warum Amri auf seiner Flucht noch einmal die alte Unterkunft hätte aufsuchen sollen, in der er sich ohnehin immer nur sehr kurzzeitig und zuletzt im August 2016 (also vier Monate zuvor) aufgehalten hatte, um Asylbewerberleistungen zu erhalten. Dass er seinen Fluchtweg nach Holland gleichwohl über die ihm bekannte Grenzregion Kleve-Emmerich gewählt hat, ist hingegen gut nachzuvollziehen. Das kann ohne weiteres mit sich gebracht haben, dass Amri die ihm bekannten Städte durchquert hat, bevor er über die grüne Grenze nach Holland gewechselt ist. Angesichts dessen, dass er sich bei seinen weiteren Grenzübertritten offenbar ziemlich vorsichtig verhalten hat, um in keine Kontrollen zu geraten, liegt einigermaßen nahe, dass er dies bei seinem ersten Grenzwechsel – also von Deutschland in die Niederlande – ebenso getan hat. All das wird freilich mit Gewissheit im GBA-geführten Ermittlungsverfahren wegen des Anschlags am Breitscheidplatz mit hoher Akribie aufbereitet, weshalb hierauf anstelle spekulativer Erwägungen umfänglich zu verweisen ist.

Für ein polizeiliches oder sonstiges Behördenversagen nordrhein-westfälischer Stellen, welches sich im Nachgang zum terroristischen Anschlag bei der Fahndung nach dem mutmaßlichen Täter zugetragen hätte, habe ich jedenfalls in den mir durch das MIK zugeleiteten Akten- und Dateibeständen keine Anhaltspunkte gefunden. Belegt ist vielmehr das Gegenteil, nämlich ein rasches und zielgerichtetes polizeiliches Fahndungsvorgehen. Dass sich der Erfolg solcher Maßnahmen nicht garantieren lässt, liegt auf der Hand. Sollte eine einzelne Amtsperson tatsächlich fahndungsrelevante Informationen frühzeitig an Medienvertreter weitergegeben haben, wäre dies bedauerlich und strafbar, doch kann dies hier weder verifiziert noch falsifiziert werden. Das eigentliche Behördenhandeln, welches nach dem Anschlag vom 19.12.2016 ergriffen worden ist, erfolgte indessen in NRW nach mir vorliegender Aktenlage aufmerksam und sachlich angemessen.

#### **bb) Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat**

Nachdem Amri am 17.2.2016 als Gefährder eingestuft worden war, hat das LKA NRW dem Generalbundesanwalt am 25.2.2016 den Vorgang mit der Anregung übersandt, ein Ermittlungsverfahren gegen ihn wegen des Verdachts der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB) einzuleiten. Nach fernmündlichen Unterredungen (lt. LKA-Vermerk) sah die Bundesanwaltschaft von einer eigenen Verfahrensführung ab. Damit hat sie zum Ausdruck gebracht, dass sie den Fall Amri damals nicht als besonders bedeutsam bewertet hat und dass sie ihre Ermittlungszuständigkeit auch nicht wegen länderübergreifenden Charakters der Tat für geboten hielt (§ 120 Abs. 2 i.V.m. § 74a GVG). Weil sich der Lebensmittelpunkt des Amri da schon in Berlin befand, übersandte der GBA den Vorgang dem Generalstaatsanwalt in Berlin zur weiteren Ermittlung in eigener Zuständigkeit. Das von diesem alsdann am 23.3.2016 eingeleitete Verfahren zum Az. \_\_\_\_\_ wurde allerdings nicht wegen Verdachts des § 89a StGB geführt, weil ein solcher Anfangsverdacht offenbar nicht gesehen worden ist, sondern wegen versuchter Anstiftung zum Mord (§§ 30 Abs. 1 Var. 2, 211 StGB).

Strafbar ist nach § 89a Abs. 1 StGB die Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat, worunter zu verstehen sind Mord (§ 211 StGB), Totschlag (§ 212 StGB), erpresserischer Menschenraub (§ 239a StGB) und Geiselnahme (§ 239b

StGB), sofern derlei Taten nach den Umständen dazu bestimmt und geeignet sind, den Bestand oder die Sicherheit des Staates (oder einer internationalen Organisation) zu beeinträchtigen und Verfassungsgrundsätze der Bundesrepublik Deutschland zu beseitigen, außer Geltung zu setzen oder zu untergraben. Weil der Begriff der Vorbereitung ohne weitere Einhegung verfassungswidrig unterbestimmt wäre (Art. 103 Abs. 2 GG), liegt eine solche Tatvorbereitung ausweislich § 89a Abs. 2 StGB nur vor, wenn der Täter erstens eine andere Person unterweist oder sich unterweisen lässt in der Herstellung von oder im Umgang mit Schusswaffen, Sprengstoffen, Spreng- oder Brandvorrichtungen, Kernbrenn- oder sonstigen radioaktiven Stoffen, Stoffen, die Gift enthalten oder hervorbringen können, anderen gesundheitsschädlichen Stoffen, zur Ausführung der Tat erforderlichen besonderen Vorrichtungen oder in sonstigen Fertigkeiten, die der Begehung einer der o.g. Straftaten dienen (Nr. 1), wenn der Täter zweitens Waffen, Stoffe oder Vorrichtungen der soeben bezeichneten Art herstellt, sich oder einem anderen verschafft, verwahrt oder einem anderen überlässt (Nr. 2) oder wenn der Täter drittens Gegenstände oder Stoffe sich verschafft oder verwahrt, die für die Herstellung von Waffen, Stoffen oder Vorrichtungen der vorbezeichneten Art wesentlich ist (Nr. 3).

Dass ein terroristischer (ggf. Selbstmord-) Anschlag, wie er sodann am 19.12.2016 von Amri durchgeführt worden ist, eine schwere staatsgefährdende Gewalttat ist, steht derart außer Zweifel, dass es dazu keiner weiteren Ausführungen bedarf. Die gegen Amri im Frühjahr 2016 bestehenden Verdachtsmomente, womöglich einen (Selbstmord-) Anschlag vorzubereiten, stützten sich im Wesentlichen auf Erkenntnisse, die im Ermittlungsverfahren des Generalbundesanwalts gewonnen worden sind. Dabei sind die Ermittlungen für ihn vom LKA NRW in der EK Ventum geführt worden. In diesem Verfahren ging es um länderübergreifende Ermittlungen gegen mehrere Beschuldigte wegen des Verdachts der Werbung um Mitglieder oder Unterstützer einer ausländischen terroristischen Vereinigung – gemeint: ISIS/ISIL – nach den §§ 129a/b StGB (auch und insbes. mit Blick auf den DIK Hildesheim). Die Beschuldigten dieses Verfahrens waren bzw. sind vor allem in NRW ansässig (Dortmund, Duisburg), weshalb das LKA NRW in der besagten EK Ventum umfangreich – auch operativ – tätig geworden ist. Die (Haupt-) Beschuldigten (Duisburg), (, Dortmund) und

(alias , Tönisvorst/Hildesheim) wurden bereits am 8.11.2016 allesamt in Untersuchungshaft genommen. Amri galt in diesem Ermittlungsverfahren lediglich als Nachrichtenmittler, weshalb er noch im November 2015 operativ aufgeschaltet worden war (TKÜ, Observation). Hierdurch sowie durch Aussagen eines Vertrauensmannes (VP-01) wurden die meisten und wesentlichen Erkenntnisse und Verdachtsmomente gegen Amri gewonnen, die am 17.2.2016 zu seiner Einstufung als Gefährder (Funktionstyp: Akteur) geführt haben. Hinzu kommt, dass er bereits Ende Oktober 2015 in der Flüchtlingsunterkunft in Emmerich einem Mitbewohner gegenüber deutliche Sympathien für ISIS bekundet und ihm auf seinem Mobiltelefon einige Bilder von bewaffneten ISIS-Kämpfern gezeigt hat, die „zu seiner Familie“ gehörten. Auf Anzeige dieses Mitbewohners wurde sodann ein staatsschutzpolizeilicher Beobachtungsvorgang angelegt (Prüffall Islamismus).

Mit Nachdruck zu betonen ist in diesem Kontext, dass der GBA gegenüber anderen Sicherheitsbehörden stets nur und allenfalls Teile der gewonnenen Erkenntnisse freigegeben hat. Meine Einsicht in die v.g. Verfahrensakte hat er – wie gesagt – durch Mitteilung gegenüber dem LKA NRW vom 8.2.2017 nicht unerwartet verweigert. Gesperrt hat er in diesem Zusammenhang auch die Bestände der für ihn ermittelnden EK Ventum. Diese sollen – wie mir mitgeteilt wurde – einen Umfang von ungefähr 15.000 Blatt haben. Sollten sich hierin für die Gefährdungs- und sonstige Beurteilung des Amri relevante Erkenntnisse befinden, die frühzeitig gegen ihn hätten eingesetzt werden können, jedoch anderen Sicherheitsbehörden vorenthalten worden sind, läge die Verantwortung für nicht ergriffene Maßnahmen beim GBA, der die bereits von ihm geführten Verfahren prioritär behandelt hat. Gleiches gilt übrigens für etwaige Kenntnisse der Verfassungsschutzbehörden.

Die Verdachtsmomente gegen Amri, womöglich einen terroristischen Anschlag zu verüben, stützen sich nach mir zugänglicher Aktenlage im Wesentlichen auf folgende Erkenntnisse:

Zu nennen ist zuerst die erwähnte Anzeige durch einen syrischen Mitbewohner im Übergangsheim in Emmerich (Ende Oktober 2015), wonach sich auf dem Mobiltelefon des Amri (dort als Hassa) diverse Bilder von ISIS-Kämpfern befänden, die als Familie – was auch immer das heißen mag – gepriesen worden seien. Weil dieser



Vorfall nicht substantiell konkretisiert worden ist, war die Aussagekraft dieser Sympathiebekundung einigermmaßen vage und gelangt kaum über den Ausweis von Gesinnungsnähe hinaus. Sie rechtfertigte gleichwohl, einen Prüffall Islamismus anzulegen, um den Vorgang weiter zu beobachten und ggf. weitere Erkenntnisse zusammenzutragen. In diesem Kontext darf zum Vergleich – um dieses Verdachtselement zu gewichten – an die zeitweise (und eigentlich immer noch) populären Kampfbilder eines Che Guevara gedacht werden, dem dann aber nur die allerwenigsten Sympathisanten in die Revolution gefolgt sind. Dass mit solcher Sympathie gleichwohl eine latente Gefahr einhergeht, macht in diesem Vergleichsbeispiel die sog. Stadtguerilla deutlich, die sich inspirieren ließ und in terroristische Handlungen entglitt. Auch insofern gilt wiederum, dass nur die wenigsten RAF-Sympathisanten selbst zur Waffe gegriffen haben, auch wenn sie den bewaffneten Kampf ihrer Vorbilder für gutgeheißen haben. Obwohl demnach die auf die Meldung gründende Verdachtslage gegen Amri alias Hassa nur diffus-vage war, hat der polizeiliche Staatsschutz sie gleichwohl gewissenhaft auf- und zugleich ernstgenommen. Mehr war insofern nicht möglich.

Dass sich Amri der islamistisch-salafistischen Szene zugehörig fühlte und sich in ihr bewegte, zeigte sich freilich ohnehin bald im Zuge der Ermittlungen im besagten Verfahren GBA gegen ..... .. Wenig Neuheitswert hatten deshalb auch spätere Warnmeldungen fremder Geheimdienste (Marokko), wonach Amri mit islamistischen Gefährdern in Kontakt stehe und fernmündlichen Kontakt mit terrorverdächtigen Personen gehabt habe – das war da schon bekannt. Gewichtige Verdachtsmomente ergaben sich jedoch vor allem aus seinen Äußerungen gegenüber der Vertrauensperson VP-01, aus denen dieser wiederum seinen Führungsbeamten berichtete. Danach habe Amri ihn aufgefordert, mit ihm nach Paris zu fahren, wo er AKs-47 (Kalaschnikow) besorgen könne, mit denen sie einen Anschlag verüben könnten. Dafür, dass Amri solch relevante Kontakte nach Paris gehabt hätte, geschweige denn dort wirklich solche Waffen hätte besorgen können – was sich als Vorbereitungshandlung des § 89a Abs. 2 Nr. 2 StGB hätte figurieren können – bestanden indessen nach mir verfügbarer Aktenlage sonst keine belastbaren Anhaltspunkte (vorbehaltlich etwaig zurückgehaltenen Wissens des GBAs). Dabei ist schon nicht zu sehen, dass Amri an solchen Schnellfeuerwaffen ausgebildet worden wäre, zumal er Tunesien bereits als knapp 18jähriger gen Lampedusa verlassen hatte. Zu

berücksichtigen ist zudem, dass Amri die Äußerungen gegenüber der Vertrauensperson VP-01 gut zwei Wochen nach den terroristischen Anschlägen in Paris vom 13.11.2015 getätigt hat, die ihn offenbar sehr beeindruckt (und die Welt erschüttert) haben. Es spricht daher fast alles dafür, dass sich Amri mit seinen damaligen Äußerungen den in der Szene gut vernetzten und dort geschätzten VP-01 erst einmal nur beeindrucken und sich als wichtig aufspielen wollte. Dass eine Beschaffung von Schnellfeuerwaffen in der Folge jemals konkret geworden wäre, ist nicht zu sehen und liegt auch vor dem Hintergrund des Anschlags vom 19.12.2016 fern, zumal dort keine Waffen dieser Art eingesetzt worden sind. Verwendet worden ist dort offenbar „nur“ eine Pistole, die vor über 20 Jahren in die Schweiz eingeführt worden ist und von dort auf dunklen Wegen irgendwann in die Hände des Amri gelangt ist.

Mangelnde Aussagekonstanz zeigt sich zudem darin, dass sich Amri bei späterer Gelegenheit berühmt hat, solcherlei Schnellfeuerwaffen, also AKs-47, in Neapel besorgen zu können. Auch insofern gibt es allerdings keinerlei substantiellen Anhaltspunkte für derartige Kontakte (wiederum vorbehaltlich etwaig zurückgehaltenen Wissens des GBA). Sollte sich Amri überhaupt jemals in Neapel aufgehalten haben, hätte das wohl innerhalb der nur 20 Tage zwischen seiner Entlassung in die Freiheit und seiner Ankunft in Freiburg am 6.7.2015 sein müssen. Aus der JVA Palermo ist Amri zwar schon am 18.5.2015 entlassen worden, dann aber sogleich ins Aufnahme-lager Caltanissetta/Pian del Lago (Sizilien) verbracht worden war, wo er bis zum 17.6.2015 verbleiben musste. Es ist mithin erneut ziemlich sicher, dass es sich insofern lediglich um eine aufschneiderische Äußerung des Amri handelte, die aus seiner freilich durchaus anschlagsgeneigten Fantasie geboren worden ist. In diesem Sinne ist auch die nicht weiter konkretisierte Äußerung einzuordnen, einen Selbstmordanschlag mit einem Sprengstoffgürtel begehen zu wollen.

Weiterhin äußerte sich Amri gegenüber der Vertrauensperson VP-01, dass er die Tötung von Ungläubigen gut finde. Das ist indessen ein wenig spektakulärer Hinweis, weil dies zum Gemeingut islamfundamentalistischen (zumal salafistischen) Denkens gehört. Mögen laut Koran auch die sich unterwerfenden Angehörigen der anderen Buchreligionen (Juden, Christen) zu verschonen sein, so ist es doch dessen reine Lehre, dass die Ungläubigen (Kuffar, sing. kafir) insbesondere im Heiligen Krieg (Djihad) zu töten seien (vgl. etwa die Suren 2, 191; 4, 89; 9, 5 [sog. Schwertvers]

u.ö.). Dass gemäßigte Muslime diesen martialischen Stellen ihrer Heiligen Schrift weniger Gewicht oder andere Bedeutung beimessen, ändert an diesem Befund nichts.

Gewichtig ist dagegen die aus der Überwachung gewonnene Erkenntnis, dass Amri am 13./14.12.2015 im Internet bezüglich der Herstellung von Sprengstoff und zum Bau von Handgranaten recherchiert hat. Diese Instruktionen erfolgten offenbar durch einen ISIS-Angehörigen. Die Befassung mit diesem Sujet offenbart eine erhebliche Themenaffinität, die darauf schließen lässt, dass sich Amri gedanklich in irgendeiner Weise mit einem Sprengstoffanschlag befasst hat. Selbst wenn man freilich annehmen wollte, dass er sich schon auf diese Weise im Sinne von § 89a Abs. 2 Nr. 1 StGB in die Herstellung von Sprengstoff habe unterweisen lassen (was mangels kommunikativen Kontakts zu verneinen sein dürfte; vgl. *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, § 89a Rn. 30 ff.; *Schäfer*, in: MK-StGB, 3. Aufl. 2017, § 89a Rn. 37 f.; *Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 29. Aufl. 2014, § 89a Rn. 10), so ist doch zu sehen, dass damit nicht belegt ist, dass Amri bereits den festen Entschluss für eine solche Tat gefasst hätte. Zudem darf nicht übersehen werden, dass waffenaffine Internetrecherchen durch vielerlei Personen durchgeführt werden, die keineswegs eine konkrete Gewalttat planen, sondern vielleicht nur aus schlichter Neugier handeln. Weil die in § 89a Abs. 2 StGB genannten Vorbereitungshandlungen daher auch sozialübliches Verhalten erfassen können, hat der für den Staatsschutz zuständige 3. Strafsenat des Bundesgerichtshofs den vielfach rundum als verfassungswidrig abgelehnten Straftatbestand (vgl. *Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, § 89a Rn. 7 ff. m.N.) durch Urteil vom 8.5.2014 (3 StR 243/13, hier: Rz. 45 f. – BGHSt 59, 218, 220 ff.) einer verfassungskonformen Auslegung zugeführt (wobei die Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht aussteht): Verwirklicht ist der Tatbestand danach nur, wenn der Täter bei der Vornahme der fraglichen Vorbereitungshandlung schon fest entschlossen war, die Gewalttat zu begehen.

Dass Amri zum Zeitpunkt der Recherchen in dieser Weise fest zu einer solchen Anschlagstat entschlossen war, ist indessen nicht nachweisbar und liegt vor dem Hintergrund des gänzlich anders vollzogenen Anschlags vom 19.12.2016 sichtbar fern. Jedenfalls gibt es keinerlei Anhaltspunkte, dass Amri in der Folge irgendwie dazu angesetzt hätte, solche Anschlagpläne durch Beschaffung von benötigten Materia-

lien zu konkretisieren. Bemerkenswert ist dabei übrigens, dass ( ) Dortmund), mit dem er seinerzeit in sehr engem Kontakt stand gewiss ausreichende Eigenkenntnisse hätte einbringen können, die im Falle derartiger Absprache die genannten Recherchen des Amri von vornherein überflüssig hätten machen können. In der Folge gab es jedenfalls trotz Überwachung keine Anhaltspunkte dafür, dass hier irgendeine Vertiefung bzw. Konkretisierung erfolgt wäre.

Aus der Überwachung haben sich überdies Anhaltspunkte für einen geplanten Raubüberfall ergeben, an dem sich Amri habe beteiligen wollen. Angeblich hätten mit der Beute terroristische Anschlagsaktivitäten bzw. Kalaschnikow-Käufe finanziert werden sollen, ohne dass dies ausweislich der mir verfügbaren Akten tatsächlich in konkreter Weise belegt wäre. Gleichwohl wird im Behördenzeugnis des BfV vom 26.1.2016, welches Verdachtsmomente gegen Amri festhalten will, dieser in Aussicht genommenen Tat vergleichsweise viel Gewicht beigemessen. Anzumerken ist indes, dass die Tat ausweislich der besagten Erkenntnis erst durchgeführt werden sollte, nachdem ein gewisser ( ) aus der Haft entlassen worden ist, weil dieser am Überfall mitwirken sollte. Bei dem genannten ( ) dürfte es sich nach meiner Einschätzung um den Hauptbeschuldigten im unten genannten Strafverfahren ( ) StA Berlin handeln (S. 53 ff.). Dieser ist nach Aktenlage aber ersichtlich nicht dem islamistischen Spektrum zuzuordnen, sondern schlicht dem gewöhnlichen Kriminalitäts- bzw. Drogenmilieu. Seine Beteiligung macht es unwahrscheinlich, dass es bei der erwogenen Raubtat tatsächlich um Terrorismusfinanzierung gehen sollte. Vielmehr liegen allgemeine Kriminalitätsüberlegungen näher, durch deren Umsetzung schlicht Beute gemacht werden sollte.

Gewichtig sind allerdings wieder die Erkenntnisse aus Chats vom 2.2.16, die Amri vermutlich mit ISIS-Kämpfern/-Kommandeuren geführt hat, welche trotz geheimdienstlicher Maßnahmen nicht identifiziert werden konnten. Sie befanden sich zum Zeitpunkt der Kommunikation vermutlich in libyschen Kampfgebieten. Ohne die Chatverläufe hier zu detaillieren, ist festzuhalten, dass in ihnen sehr kryptisch und alles andere als klar kommuniziert worden ist. Diese überaus konspirative Kommunikation erfolgte, weil die die Beteiligten gemutmaßt haben, abgehört zu werden. Diese Chatverläufe lassen sich dabei in der Tat dahin ausdeuten, einen geneigten Selbstmordattentäter in blumiger und gewundener Sprache auf seinem Wege zu führen

und zu bestärken. Darauf deuten auch Worte im Sinne eines „auf den Knopf drücken“ hin, die im Kontext von Selbstmordanschlägen verwendet worden sein sollen. Desgleichen gilt für die Verwendung des Codeworts „dougma“ („heiraten“), welches die Bereitschaft zum Selbstmordanschlag ausdrücken soll. Eindeutig ist all das freilich nicht, zumal mit Blick auf ein etwaiges Heiraten, welches hierzulande bekanntlich zum bleibenden Aufenthaltsrecht verhelfen kann (nach Presseberichten soll sich Amri tatsächlich um Eheanbahnung bemüht haben).

Nach Äußerung der Vertrauensperson VP-01 hat sich Amri in dieser Zeit weithin zurückgezogen, war in sich gekehrt und habe viel im Koran studiert. Nach der Einschätzung des VP-01 deutete das darauf hin, dass Amri mit sich ins Reine habe kommen wollen, bevor er einen Selbstmordanschlag verübt. Auf laienpsychologischen Einschätzungen dieser Art – mögen sie nun zutreffen oder nicht – lässt sich freilich keine rechtlich belastbare Verdachtslage gründen. Wenn denn psychologisiert wird, erinnern die vagen, wenig konkreten und changierenden Überlegungen des Amri vielmehr an die vorliegenden Psychogramme von Amoktätern. Dass er sich im Sommer und Herbst 2016 zunehmend im Kriminalitäts- und Drogenmilieu bewegte, hätte daher bei vorhandener Selbstmordanschlagsneigung keineswegs zur Entwarnung veranlassen sollen, wie dies womöglich seitens des LKA Berlin verstanden worden ist. Vielmehr war – zumal bei derart ungefestigten Lebensumständen – weiterhin mit der Möglichkeit zu rechnen, dass ein tatgeneigter Täter seinem als nichtig empfundenen Leben irgendwann – vermeintlichen – Sinn stiften und sich endlich wichtig fühlen will. Zwar hatte Amri den Anschlag vom 19.12.2016 zunächst überlebt, weshalb kein Selbstmordanschlag im eigentlichen Sinne vorliegen mag. Es drängt sich aber doch auf, dass er wohl mit seinem Tod gerechnet hat, als er den Lkw in den Weihnachtsmarkt gesteuert hat, und dass sein weithin unverletztes Überleben und Entkommen eher zufällig war.

Resümierend ist festzuhalten, dass durchaus Verdachtsmomente dafür vorlagen, dass Amri eine schwere staatsgefährdende Straftat vorbereitet. Das LKA NRW hat dies sichtlich sehr ernstgenommen und durch seinen Direktor am 19. Februar 2016 eine längerfristige Observation (§ 16a PolG NW) für einen Monat veranlasst. Bei diesen und späteren – in Amtshilfe für das LKA Berlin durchgeführten – Observationen ließ sich zwar ein hochkonspiratives Verhalten ablesen, ausweislich dessen die

Beobachteten sichtlich mit der Möglichkeit der etwaigen Überwachung gerechnet haben. Trotz einer insgesamt nahezu einjährigen Überwachung haben sich indessen die anfänglichen – ohnehin vagen und nur bedingt gerichtsverwertbaren – Verdachtsumstände nicht verdichten lassen. Mehr noch sind offenbar in den weiteren Monaten – mit Ausnahme des Besuchs islamistischer Moscheen wie „Fussilet e.V.“ – in Berlin keine neuen Verdachtsmomente hinzugetreten, die den Verdacht hätten bestärken oder zumindest aktualisieren können. Bemerkenswert ist gleichwohl, dass das LKA NRW und das LfV NRW in der Sitzung des GTAZ vom 2.11.2016, in der in diesem Format letztmals vor dem Anschlag über Amri konferiert worden ist, durchaus noch einen Gefahrüberhang gesehen und ihn für gefährlicher eingeschätzt haben wollen als andere Behörden. Operative Maßnahmen zur Gefahrenabwehr konnten sie freilich nicht anordnen, solange sich Amri in Gebieten anderer Zuständigkeit (sprich: in Berlin) aufhielt.

Zur Vervollständigung sei abschließend noch darauf hingewiesen, dass der Straftatbestand der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat überdies auch diesbezüglich motivierte Auslandsreisen mit Strafe (§ 89a Abs. 2a StGB) bewehrt. Für Amri stand das aber offenbar nicht im Vordergrund, wiewohl er ausweislich der gegen ihn durchgeführten Ermittlungen gelegentlich davon fabuliert hat, sich als ISIS-Kämpfer anzudienen und in diesbezügliche Kampfgebiete auszureisen. Nach Presseberichten sollen die Beschuldigten im Verfahren 2 BJs 116/15-3 GBA (EK Ventum) ihn zur Ausreise als Kämpfer nach Syrien/Irak vorbereiten wollen. Mangels Akteneinsicht vermag ich dazu keine Feststellungen zu treffen. Verdichtet und konkretisiert hat sich eine solche Ausreise aber – soweit ersichtlich – nicht.

Ergebnis: Zumal angesichts der hohen Anforderungen des zuständigen 3. BGH-Strafsenats an den Tatvorsatz des § 89a StGB bestand bis zum Anschlagszeitpunkt keine Möglichkeit, den Amri wegen dringenden Verdachts des § 89a StGB in Untersuchungshaft zu nehmen oder ihn gar zu verurteilen.

### **cc) Versuchte Anstiftung zum Mord**

Womöglich infolge des schwierigen Vorsatznachweises hat der Berliner Generalstaatsanwalt im Verfahren \_\_\_\_\_ sogleich wegen versuchter Anstiftung zum

Mord gegen Amri ermittelt (bzw. wegen versuchter Beteiligung daran). Dieser Vorwurf stützt sich offenbar auf die durch das LKA NRW erlangte Erkenntnis, dass Amri weitere Personen habe gewinnen wollen, um einen terroristischen Anschlag zu verüben. Diese Erkenntnis gründet offenbar wesentlich auf den Bekundungen des besagten Vertrauensmannes VP-01, die dieser gegenüber seinen Führungsbeamten im vom GBA geführten Ermittlungsverfahren im Zuge der EK Ventum getätigt hat. Diese Äußerung wurde zudem in das Behördenzeugnis des BfV vom 26.1.2016 übernommen. Ob und inwieweit sich dieser Verdacht noch auf weitere Tatsachenmomente stützen kann, die über die vage gebliebenen Bekundungen hinausgehen, lässt sich hier nicht beurteilen. Infrage kämen womöglich Bekundungen des Amri anlässlich überwachter Telefonate. Eine Einsicht in die zur Bewertung benötigten Akten hat der GBA indessen (insbes. zur EK Ventum) explizit abgelehnt.

Festzuhalten ist jedenfalls, dass Amri anlässlich seiner nach Verlängerung insgesamt gut sechs Monate dauernden – durch Beschlüsse des Amtsgerichts Tiergarten (Az. ) genehmigten – operativen Überwachung (TKÜ, Observation) seitens der vom LKA Berlin geführten Ermittlungen offenbar keine belastenden Tatsachen geliefert hat, die den Anfangsverdacht hätten verdichten können. Soweit das LKA Berlin seinen LKA-Kollegen in NRW zu den Ergebnissen berichtet hat, blieb dies blass. Auf konkrete Anfrage des LKA NRW per Fernschreiben vom 18.8.2015 teilte das LKA Berlin in seiner Antwort – erst – vom 29.9.2015 mit, dass sich der Tatverdacht der Anschlägsplanung bzw. -vorbereitung bislang nicht habe bestätigen lassen. Zwar hätten Besuche einschlägiger Moscheen des islamistischen Spektrums und vereinzelte Kontakte zu dieser Personenclientel festgestellt werden können, doch habe sich Amri zunehmend im Bereich der Drogenszene bewegt und dort als Kleindealer verdingt. Die Moschee „Fussilet e.V.“ – die als eine Anlaufstelle für radikalisierte Muslime gilt und im Februar 2017 nach offenbar etwas zögerlicher Bearbeitung verboten worden ist – habe er zu Beginn noch regelmäßig aufgesucht, doch sei das mittlerweile nur noch sporadisch der Fall. Inwieweit dort Kontakte hergestellt wurden oder bereits bestehen, könne nicht beurteilt werden. Ein Kontakt- und Bewegungsbild sei von Amri nicht erstellt worden. Es sei bei der Überwachung festgestellt worden, dass er diverse Adressen unregelmäßig anlaufe. Vor allem die Unstetigkeit sei Konstante seines Bewegungsmusters, wobei er unregelmäßig in verschiedenen

Wohnungen übernachtete. Seine persönlichen Kontakte hätten sich überwiegend in die allgemeinkriminelle Szene verlagert, insbes. im Bereich der Betäubungsmittelkriminalität. Nach Einschätzung des LKA Berlin sei nach Auslaufen der operativen Maßnahmen eine Verfahrenseinstellung wahrscheinlich. Wegen des Verdachts gewerbsmäßigen BtM-Handels solle eine gesonderte Anzeige gefertigt und einer Fachdienststelle übergeben werden. Ein gesonderter Sachstandsbericht liege derzeit noch nicht vor: Letzteres ist hier allerdings zu hinterfragen, weil es nach Aktenlage einen vagen Hinweis auf einen Sachstandsbericht des LKA Berlin vom 19.8.2016 gibt, der zum Verfahren GStA gefertigt worden ist.

Bei anderer Gelegenheit wurde zudem festgehalten, dass es Amri mit den religiösen Verpflichtungen zunehmend weniger ernst nehme und er sich stattdessen – wie gesagt – unstet und ungefestigt in der Kriminellen- und Drogenszene bewege, sich dabei nicht nur als Kleindealer betätige, sondern selbst Kokain und Ecstasy nehme. Den BtM-Vorgang hat das LKA Berlin sodann ab Oktober 2016 gesondert bearbeitet und ihn der Berliner Staatsanwaltschaft am 17. Januar 2017 übergeben (dortiges Az.:                     ). Gewonnene Erkenntnisse zur Tatbeteiligung des Amri an einer gewalttätigen Milieuauseinandersetzung sind zudem informatorisch in ein u.g. Verfahren wegen gefährlicher Körperverletzung überführt worden (S. 53 ff.).

Jedenfalls wurde die operative Überwachung des Amri seitens des LKA nicht weitergeführt. Ob und wann das Ermittlungsverfahren durch den Generalstaatsanwalt tatsächlich eingestellt worden ist, entzieht sich meiner Kenntnis. Die beantragte Einsicht in die beim GStA Berlin geführte Verfahrensakte habe ich nicht erhalten. Es bleibt auch sonst offen, ob und inwieweit Berliner Sicherheitsbehörden in anderen Zusammenhängen weitergehende Erkenntnisse erlangt oder Überwachungsmaßnahmen gegen Amri ergriffen haben. Denkbar sind etwa durch das LfV Berlin veranlasste Tätigkeiten oder GBA-geführte Ermittlungsmaßnahmen, doch ist das spekulativ. Nach Sichtung der mir zur Verfügung gestellten Unterlagen der Sicherheitsbehörden des Landes NRW kann jedenfalls eine diesbezügliche Kenntnislage von NRW-Behörden recht zuverlässig verneint werden.



## **b) Verstoß gegen das Ausländerrecht**

### **aa) Unerlaubte Einreise – 440 Js 24374/15 StA Freiburg**

Erstmaligen Kontakt mit deutschen Behörden hatte Amri, als er sich am 6.7.2015 mit weiteren Personen im – bekanntlich grenznahen – Freiburg bei der Polizei einfand und unter dem Aliasnamen Anis Amir um Asyl nachgesucht hat. Begleitet wurde er dabei von weiteren Personen, von denen sich jedenfalls zwei – noch vor Amri – ebenfalls terroristischer Absichten verdächtig gemacht und die sich noch mehr als er in Berlin aufgehalten haben, wo operativ gegen sie ermittelt worden ist (einer von ihnen – wird übrigens als einer der Beschuldigten im Ermittlungsverfahren – GBA geführt, das den Lkw-Anschlag vom 19.12.2016 auf dem Breitscheidplatz zum Gegenstand hat). Amri (als Amir) wurde an die Landesaufnahmestelle Karlsruhe verwiesen, wo er jedoch nicht vorgesprochen hat (wiewohl er sich jedenfalls am 11.7.2015 in Karlsruhe aufgehalten hat, als er durch eine Beförderungerschleichung auffiel). Aufgrund unbekanntes Aufenthalts des vermeintlichen Amir stellte die Staatsanwaltschaft Freiburg das wegen unerlaubten Aufenthalts (§ 95 Abs. 1 AufenthG) geführte Ermittlungsverfahren nach Vorlage der Akten am 31.7.2015 vorläufig ein (§ 154f StPO) und schrieb Amri unter dem Aliasnamen Amir zur Aufenthaltsermittlung aus.

Nachdem die diversen Aliasnamen des Amri unter einer Führungspersonalie registriert worden waren und dies der Staatsanwaltschaft Freiburg zur Kenntnis gekommen war, wurde das besagte Verfahren nach Berichtslage wieder aufgegriffen und durch Verfügung vom 24.11.2016 im Hinblick auf Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention (samt § 95 Abs. 5 AufenthG) nach § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Das ist im Ergebnis zutreffend, wiewohl die Begründung angreifbar ist, so sie in der berichteten Weise erfolgt ist (unmittelbare Akteneinsicht konnte ich aufgrund obstruktiv-verzögernder Haltung des Justizministeriums des Landes Baden-Württemberg nicht nehmen):

Nach Art. 31 der auch im deutschen Recht verbindlichen Genfer Flüchtlingskonvention dürfen wegen unrechtmäßiger Einreise oder Aufenthalts keine Strafen gegen Flüchtlinge verhängt werden, wenn diese unmittelbar aus einem Gebiet kommen, in dem ihr Leben oder ihre Freiheit bedroht waren und die ohne Erlaubnis in das Gebiet

des Vertragsstaats (hier: Deutschland) einreisen oder sich dort aufhalten, sofern sie sich unverzüglich bei den Behörden melden und Gründe darlegen, die ihre unrechtmäßige Einreise oder ihren unrechtmäßigen Aufenthalt rechtfertigen. Bei dieser Prüfung ist zur Gewährleistung eines suffizienten Menschenrechtsschutzes ein eher großzügiger Maßstab zu wählen. Dabei ist zwar zu sehen, dass sich Amri offenbar unverzüglich nach Grenzübertritt bei der Freiburger Polizei gemeldet hat und spätestens in der asylrechtlichen Anhörung einige Gründe für seine angebliche Flucht aus Ägypten genannt hat. Indessen waren diese frei erfunden, weshalb der Asylantrag – mit Recht – als offensichtlich unbegründet abgelehnt worden ist. Fälschliches Berühren kann nicht genügen, um die Rechtsstellung nach der Flüchtlingskonvention zu erhalten, weil diese sonst rasch ausgehöhlt wäre. Jedenfalls kam Amri nicht unmittelbar aus einem Bedrohungsgebiet, auch wenn er das behauptet hat. Ungeachtet dessen, dass er ursprünglich nicht aus Ägypten, sondern aus Tunesien gekommen ist, hatte er bereits sicheren Aufenthalt in Italien gefunden. Zwar mag die Unmittelbarkeit im Sinne von Art. 31 der Genfer Flüchtlingskonvention durchaus auch in Fällen der Durchreise durch andere Staaten vorliegen (so OLG Stuttgart, Urt. v. 2.3.2010, 4 Ss 1558/09, StV 2011, 164). Das ist jedoch bei einem vierjährigen Aufenthalt in Italien zu verneinen.

Die Einstellungsverfügung nach § 170 Abs. 2 StPO war aber aus anderen Erwägungen zutreffend: Nach § 55 Abs. 1 des zum Tatzeitpunkt geltenden AsylVfG ist (resp. war) einem Ausländer, der um Asyl nachsucht, zur Durchführung des Asylverfahrens der Aufenthalt im Bundesgebiet gestattet (etwas anders § 55 Abs. 1 AsylG n.F. mit Geltung ab 6.8.2016 [BGBl. I S. 1939], der auf den Ankunftsnachweis abhebt). Da Amri sodann unter einem Aliasnamen eine BüMA einholte (und später noch weitere) und alsdann auch das Asylverfahren durch Stellen eines Asylantrags ernsthaft betrieben hat, war sein Aufenthalt in der Sache gestattet. Zur Durchführung des Asylverfahrens war die Einreise jedenfalls bei unverzüglicher polizeilicher Meldung – wie erfolgt – gestattet, was sich aus den §§ 13 Abs. 3 und 18 AsylG erhellt und auch mit Blick auf Art. 16a GG geboten ist (vgl. OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.7.2008, 5 Ss 122-80/08, StV 2009, 138; OLG München, Beschl. v. 20.2.2006, 4 St RR 20/06, NStZ 2006, 529; *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt*, *Ausländerrecht*, 11. Aufl. 2016, Art. 16a GG Rn. 18, § 55 AsylVfG Rn. 2 f.; *Senge*, in: *Erbs/Kohlhaas*, *Strafrechtliche Neben-*

gesetze, § 95 AufenthG Rn. 1). Es ist zwar richtig, dass der Asylsuchende sich grundsätzlich nicht auf das Asylgrundrecht (Art. 16a Abs. 1 GG) als Rechtfertigungsgrund berufen kann (so BGH, Urt. v. 26.2.2015, 4 StR 178/14, NSZ-RR 2015, 184; Urt. v. 26.2.2015, 4 StR 233/14, NJW 2015, 2274), wenn er aus einem sicheren Drittstaat einreist (vgl. Art. 16a Abs. 2 GG, § 26a AsylG). Das ändert aber nichts an der vorgenannten Gestattung, welche die Einreise nachträglich legitimiert, wenn sich der Asylsuchende unverzüglich bei der Polizei meldet (OLG Düsseldorf, Beschl. v. 1.7.2008, 5 Ss 122,80/08, StV 2009, 138; *Gericke*, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2013, § 95 AufenthG Rn. 43; *Winkelmann*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 95 Rn. 53) oder spätestens, wenn der Schwebezustand durch Antragsstellung im Sinne von § 55 Abs. 1 S. 3 AsylG im permissiven Sinne beseitigt wird (*Neundorf*, in: Kluth/Heusch, BeckOK-Ausländerrecht, § 55 AsylG Nr. 7 ff.; vgl. nun aber auch § 87c AsylG).

Zudem ist zu sehen, dass die europäische Rückführungsrichtlinie 2208/115/EG vom 16.12.2008 (ABl. L 348/98) in der gefestigten Deutungshoheit des Europäischen Gerichtshofs in Fällen dieser Art jedenfalls einer Bestrafung, die mit Haft verbunden ist, schlagend entgegensteht (EuGH, Urt. v. 6.12.2011, Rs. C-329/11, *Achughbabian*, Slg. I 2011, 12709; Urt. v. 7.6.2016, Rs. C-47/15, *EZAR NF 57 Nr. 52*; OLG Hamm, Beschl. v. 13.12.2016, 3 RVs.90/16, BeckRS 2016, 113195; *Gericke*, in: MK-StGB, 2. Aufl. 2013, § 95 AufenthG Rn. 30). Das mittels der Rückführungsrichtlinie initiierte System ist nämlich darauf ausgerichtet, einen unerlaubten Aufenthalt durch möglichst umgehende Rückführung zu beenden. Das kann sehr wohl Abschiebungshaft beinhalten. Nicht gewollt sind indessen Strafverfahren wegen unerlaubten Aufenthalts, weil diesbezügliche Freiheitsentziehungen die unbedingt vorrangige Rückführung tatsächlich oder potentiell verzögern oder verhindern können.

## **bb) Ermittlungsverfahren**

## **StA Gießen**

Im zusammenstellenden Vermerk des BMJV vom 25. Januar 2017 wird das Ermittlungsverfahren StA Gießen erwähnt, dem ein Verstoß gegen das Aufenthaltsgesetz zugrunde liegt, wobei der Eingang des Verfahrens auf den 14.11.2016 datiert und dieses nach § 153 StPO sogleich wegen Geringfügigkeit eingestellt worden ist. Name und Geburtsdatum des Beschuldigten hätten durchaus

in das Aliasnamen-Profil des Anis Amri gepasst. Auf mein Akteneinsichtsgesuch teilte mir die vertretende Behördenleiterin allerdings am 17.2.2017 telefonisch mit, dass Personenidentität mittlerweile ausgeschlossen werden konnte.

Ergebnis: Es handelt sich mithin um eine andere Person.

### c) Urkundendelikte

#### aa) Mittelbare Falschbeurkundung

Einem von der Staatsanwaltschaft Berlin wegen Verdachts der mittelbaren Falschbeurkundung (§ 271 StGB) geführten Ermittlungsverfahren liegt tatsächlich zugrunde, dass sich der hier unter dem Aliasnamen Amir beschuldigte Amri am 11.12.2015 bei seiner – erneuten – Erfassung fälschlich als „Ahmad Zarzour“ ausgegeben hat. Das führte zu einer insofern unzutreffenden Registrierung resp. BüMA. Der Vorgang zum polizeilichen Az. wurde am 22.2.2016 der Staatsanwaltschaft zugeleitet, die es am 25.2.2016 aus Rechtsgründen gemäß § 170 Abs. 2 StPO mangels hinreichenden Tatverdachts eingestellt hat. Das Aktenzeichen der Staatsanwaltschaft ist hier nicht bekannt, eine unmittelbare Akteneinsicht konnte daher nicht erfolgen.

Insofern ist zu sehen, dass die Beurkundungsdelikte der §§ 348 und 271 StGB zwar durchaus die inhaltliche Richtigkeit von öffentlichen Urkunden, Büchern, Dateien und Registern schützen. Dies gilt aber nur, soweit öffentlicher Glaube an die Richtigkeit der getätigten Beurkundung mit Beweiswirkung für und gegen jedermann besteht (BGH, Urt. v. 16.4.1996, 1 StR 127/96, BGHSt 42, 131 ff.; Fischer, StGB, 64. Aufl. 2017, § 271 Rn. 4 f.; Zieschang, in: LK-StGB, StGB, 12. Aufl. 2009, § 271 Rn. 22). Bei der Anmeldung als Asylsuchender weist eine BüMA indes zu öffentlichem Glauben nur aus, dass die dort erfasste Person um Asyl nachgesucht hat und diese Meldung aufgenommen worden ist. Dagegen besagt die BüMA mitsamt den damit verbundenen Registrierungsvorgängen nichts darüber, ob dieses Ersuchen mit Grund erfolgt. Weil die darin angegebenen Personalien ausschließlich auf einer Selbstausskunft des Asylsuchenden beruhen (was in der BüMA deutlich ausgeführt wird: „Personalien und Staatsangehörigkeit sind nicht nachgewiesen und beruhen nur auf eigenen Angaben!“), folglich noch überhaupt keine eigentliche Identitätsprüfung

durch die beurkundende Behörde vorgenommen wird (sondern stattdessen eine erkenntnisdienliche Behandlung gem. § 16 AsylG), besteht hinsichtlich der Richtigkeit der angegebenen Personalien desgleichen kein öffentlicher Glaube (ebenso BGH, Beschl. v. 2.9.2009, 5 StR 266/09, BGHSt 54, 140; OLG Bamberg, Beschl. v. 28.2.2014, 2 Ss 99/13, NStZ-RR 2014, 142; Fischer, StGB, 64. Aufl. 2017, § 271 Rn. 6). Wer die Beurkundung einer solchen BÜMA oder sonstigen Registrierung unter Vorspiegelung falscher Personalien veranlasst, verübt folglich keine mittelbare Falschbeurkundung (§ 271 StGB).

Ergänzend mag hinzugefügt sein, dass die Angabe falscher Personalien desgleichen nicht von den spezialgesetzlichen Tatbeständen der §§ 84 ff. AsylG (zum Tatzeitpunkt: AsylVfG) erfasst wird. Lediglich das allgemeine Aufenthaltsrecht kennt eine Strafvorschrift, welche Ausländer bei Strafe zur wahrheitsgemäßen Mitteilung von Alter, Identität und Staatsangehörigkeit verpflichtet (§ 95 Abs. 1 Nr. 5 i.V.m. § 49 Abs. 2 AufenthG). Diese allgemeine Erklärungspflicht besteht indessen nicht im vorrangigen Asylrecht, welches sich mit Blick auf humanitäre Verpflichtungen bei Bestrafungen zurückhält (KG, Ur. v. 15.12.2008, [4] 1 Ss 284/08 [222/08], BeckRS 2009, 21007; Beschl. v. 22.12.2009, [3] 1 Ss 410/08 [156/08], NStZ-RR 2010, 218 f.). Von einer derartigen Pönalisierung ist im Asylgesetz bewusst abgesehen worden, welches die Mitwirkungspflichten abschließend regelt (§§ 15, 16 AsylG).

#### **bb) Urkundenfälschung –**

#### **StA Ravensburg**

Im Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Ravensburg ging es vordringlich um den strafbaren Gebrauch einer gefälschten italienischen ID-Karte, die Amri unter dem Aliasnamen Amir als in Rom wohnhaften italienischen Staatsbürger auswies. Mit dieser ID-Karte wies er sich aus, als er in der Nacht vom 30. zum 31.7.2016 von der Bundespolizei in Friedrichshafen kontrolliert wurde, was anlässlich seiner Fahrt im Fernbus von Berlin mit Ziel Zürich erfolgte. Eine Dublette dieser Karte wurde in einer versteckten Innentasche seiner Jacke gefunden. Indem Amri die besagte Totalfälschung gegenüber den ihn kontrollierenden Beamten einsetzte, hat er in strafbarer Weise eine unechte Urkunde gebraucht (§ 267 Abs. 1 Var. 3 StGB). Der mitverwirklichte Tatbestand des Verschaffens von falschen amtlichen Ausweisen (§ 276 Abs. 1 StGB), der namentlich das Ausführen eines solchermaßen gefälschten

Ausweises erfasst, hat gegenüber der Urkundenfälschung keinen eigenständigen Unrechtsgehalt und tritt daher im Wege der Gesetzeskonkurrenz hinter dieser zurück (*Fischer*, StGB, 64. Aufl. 2017, § 276 Rn. 7; *Lackner/Kühl/Heger*, StGB, 28. Aufl. 2014, § 276 Rn. 5; *Zieschang*, in: LK-StGB, StGB, 12. Aufl. 2009, § 276 Rn. 19).

Auf Antrag der örtlichen Ausländerbehörde hat der Bereitschaftsrichter des Amtsgerichts Ravensburg am 31.7.2016 vorläufige Abschiebungshaft angeordnet. Weil die Voraussetzungen der Sicherungshaft in concreto nicht vorlagen (dazu näher S. 90 ff.), konnte diese Haft nicht über den Folgetag hinausgeführt werden, was die Freilassung des Amri nach sich zog. Den Vorgang legte die Polizei der zuständigen Staatsanwaltschaft Ravensburg erst am 31.8.2016 vor, die das Verfahren sodann am 7.9.2016 wegen unbekanntem Aufenthalts gem. § 154f StPO vorläufig einstellte und Amri national zur Aufenthaltsermittlung ausschrieb. Das war in verfahrenstechnischer Hinsicht einwandfrei. Eine unmittelbare Akteneinsicht habe ich allerdings aufgrund obstruktiv-verzögernder Haltung des Justizministeriums des Landes Baden-Württemberg nicht nehmen können.

In kritischer Betrachtung ist zu hinterfragen, ob sich die örtliche Polizeibehörde nach der Verhaftung des Amri nicht zu sehr auf die Abschiebehaft konzentriert hat. Für den Fall, dass die Sicherungshaft nicht aufrechterhalten werden kann, hätte noch eine Untersuchungshaft des fluchtverdächtigen Beschuldigten erwogen werden können. Dem Unterzeichner sind Fälle bekannt, in denen ausreisepflichtige Ausländer, welche mit gefälschten Ausweispapieren angetroffen worden sind, sogleich in Untersuchungshaft genommen worden sind, um sie mit der gebotenen Dringlichkeit einer raschen Hauptverhandlung und Aburteilung zuzuführen. Ohne die örtlichen Gepflogenheiten am Bodensee zu kennen, hätte das freilich eine zügige Konsultation des Staatsanwalts erfordert, der sodann einen Haftbefehl hätte beantragen können. Allerdings ist zugleich zu sehen, dass Amri bis zu diesem Zeitpunkt nirgendwo in Deutschland rechtskräftig verurteilt worden war. Zu erwarten war daher lediglich eine Geldstrafe, was die Verhängung einer Untersuchungshaft rasch – wie gesehen – unverhältnismäßig macht. Die Voraussetzungen für die Verhängung einer kurzzeitigen Freiheitsstrafe, die nach § 47 StGB nur unter engen Voraussetzungen erfolgen darf, lagen ersichtlich nicht vor. Dass derlei Bestrafung den hafterfahrenen Amri geläutert und das Folgegeschehen verhindert hätte, ist ohnedies nicht zu sehen.

## **d) Eigentums-, Vermögens- und Anschlussdelikte**

### **aa) Diebstahl – StA Freiburg**

Das Ermittlungsverfahren der Staatsanwaltschaft Freiburg – Zweigstelle Lörrach hat die Entwendung zweier Packungen Zigaretten am 31.8.2011 in Weil am Rhein zum Gegenstand. Ein Fingerabdruckvergleich hat das nicht überraschende Ergebnis gezeitigt, dass es sich um einen anderen Anis Amri handelt.

### **bb) Diebstahl – StA Berlin**

Unter dem Aktenzeichen hat die Staatsanwaltschaft Berlin gegen Amri unter dessen Aliasnamen Almasri ein Ermittlungsverfahren wegen Verdachts des Diebstahls geführt. Ersucht wurde um Übernahme des Verfahrens durch die Staatsanwaltschaft Kleve, welche dies allerdings durch Verfügung vom 8.4.2016 abgelehnt hat (dortiges Az.: ). Der Fortgang dieses Verfahrens bei der StA Berlin ist hier nicht bekannt. In der Sache dürfte es sich um denselben Diebstahl von Mobiltelefonen handeln, der gegen Amri als Hassa zum Erlass eines Strafbefehls durch das Amtsgericht Emmerich geführt hat ( StA Kleve). Näher dazu oben S. 18 ff.

### **cc) Leistungerschleichung – StA Karlsruhe**

Das Verfahren der Staatsanwaltschaft Karlsruhe befasst sich nach Berichtslage mit dem Vorwurf der Beförderungerschleichung (§ 265a StGB), nachdem Amri unter seinem Aliasnamen Amir am 11.7.2015 ohne gültigen Fahrschein in einer Straßenbahn der Karlsruher Verkehrsbetriebe angetroffen worden war. Die Polizei wurde offenbar zur Identitätsfeststellung hinzugezogen und leitete den Vorgang am 28.7.2015 an die Staatsanwaltschaft Karlsruhe weiter. Weil es sich um einen Erstverstoß im Gebiet der anzeigenden Verkehrsbetriebe handelte, stellten diese keinen Strafantrag. Ein besonderes öffentliches Interesse, eine solche (erste) „Schwarzfahrt“ bei einem hier noch unauffälligen Täter sogleich mit Strafe zu verfolgen, ist nicht zu sehen. Folgerichtig hat die Staatsanwaltschaft durch Verfügung vom selben Tage das Verfahren gem. § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Einsehen konnte ich

die Verfahrensakte allerdings auch in diesem Falle nicht aufgrund der obstruktiv-verzögernden Haltung des Justizministeriums Baden-Württemberg.

#### **dd) Geldwäschevorgang**

#### **GW GStA Frankfurt**

Der die Ermittlungsverfahren in den Ländern erfassende Vermerk des BMJV vom 25. Januar 2017 erwähnt weiterhin den bei der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt registrierten Geldwäschevorgang . Zugrunde liegt eine Verdachtsanzeige der Standard Chartered Bank, die den Verdacht der Geldwäsche und Terrorismusfinanzierung beinhaltet. Einer der genannten Verdächtigen ist Anis Amri, wobei in der Anzeige dessen Geburtsdatum mit dem 20.12.1992 – also zwei Tage vor dem tatsächlichen Geburtsdatum – angegeben ist. Die Abteilung Staatsschutz des Hessischen LKA soll mitgeteilt haben, dass nach Würdigung der gegenwärtigen Erkenntnislage des BKA keine abschließende Wertung darüber abgegeben werden könne, ob es sich bei der genannten Person um den Attentäter gehandelt hat.

Den Vorgang habe ich einsehen dürfen. Nach näherer Durchsicht steht für mich außerhalb vernünftigen Zweifels, dass es sich hier um eine andere Person handelt, mithin nur Namensgleichheit mit einem – mutmaßlich – tunesischen Landsmann besteht. Die Verdachtsanzeige ist erst am 23.12.2016 gestellt worden, wobei das o.g. Geburtsdatum nicht etwa dem angezeigten Geschäftsvorgang entnommen worden ist, sondern ersichtlich aus den Medien bzw. sonstigen Berichten, die erst die Prüfung veranlasst haben. Insgesamt geht es um acht Zahlungsvorgänge im Gesamtvolumen von 40.693,62 US-Dollar: Dabei erfasst der letzte Vorgang den Mohammad Hassan, was zwar auf einen der verwendeten Aliasnamen des Amri rekurriert, aber ersichtlich eine andere Person meint. Der fragliche Geschäftsvorfall datiert nämlich auf den 26.3.2014 und damit auf einen Zeitpunkt, in dem Amri in einem italienischen Gefängnis einsaß. Die sieben anderen Vorgänge beziehen sich alle – teils allein, überwiegend mit anderen – auf den Namen Anis Amri, wobei sich die Daten auf den Zeitraum vom 16.2.2010 bis zum 13.9.2011 verteilen. Liegt schon für sich nicht nahe, dass ein zu dieser Zeit gerade einmal 17- bzw. 18-Jähriger aus ärmlichen Verhältnissen in Transaktionen von einer tunesischen Bank nach Bahrain involviert war, rückt diese Annahme noch weiter fern angesichts dessen, dass Amri am 4.4.2011 über Lampedusa nach Italien eingereist ist. Dass er von hier aus die



noch die folgenden vier Transaktionen gesteuert hätte, ist abwegig. Dies wird bestätigt dadurch, dass ausweislich einer ergänzenden Information der anzeigenden Bank der in die Transaktion verwickelte Anis Amri am 3.12.1971 geboren worden sein soll.

Ergebnis: Es handelt sich um eine andere Person.

## e) Körperverletzungen

### aa) Körperverletzung – LAGeSo Berlin, 6.10.2015

Wohl anlässlich einer erneuten Anmeldung beim LAGeSo (Landesamt für Gesundheit und Soziales) – als der zentralen Aufnahmeeinrichtung des Landes Berlin und zugleich Zentralstelle für Asylbewerber –, welche diesmal unter dem Aliasnamen Zaghoul erfolgte, soll Amri am 6.10.2015 einem Sicherheitsmann mit der Faust ins Gesicht geschlagen haben. Der Vorfall wurde polizeilich erfasst (Az. Berlin:

), der Beschuldigte sodann seitens der Staatsanwaltschaft zur Aufenthaltsermittlung ausgeschrieben. Indessen hat der Geschädigte offenbar keinen Strafantrag gestellt. Weil kein besonderes öffentliches Interesse bestand, wegen dieser Körperverletzung die Strafverfolgung zu betreiben, wurde das Verfahren ersichtlich zu Recht gemäß § 170 Abs. 2 StPO eingestellt. Das staatsanwaltschaftliche Aktenzeichen ist hier nicht bekannt, eine unmittelbare Einsicht in die Akte ist daher nicht erfolgt (und zudem wegen der geringen Bedeutung nicht notwendig).

### bb) Gemeinschaftliche gefährliche Körperverletzung – StA Berlin (bzw. StA Berlin)

Das Ermittlungsverfahren wurde von der Staatsanwaltschaft Berlin gegen Amri unter dessen Aliasname Amir geführt. Es wurde aus verfahrenstechnischen Gründen – um es gegen den Beschuldigten zu personalisieren – am 4.10.2016 gegen ihn eingeleitet bzw. aus dem Verfahren herausgelöst, welches unter dem alten Aktenzeichen gegen den Hauptbeschuldigten weitergeführt worden ist (Hauptverhandlung im März 2017). Gegenständlich ging es um eine gewaltsame Auseinandersetzung zwischen rivalisierenden Gruppierungen des Berliner Drogenmilieus, bei der eine Person durch Messerstiche/-schnitte schwer verletzt und chirurgisch versorgt werden musste. Zugetragen hat sich der Vorfall am frühen

Morgen des 11.7.2016 in einer der Drogenszene zuzuordnenden Bar, die sich nahe des als Drogenumschlagsplatz bekannten Görlitzer Parks befindet. Der Hauptbeschuldigte aus der vierköpfigen Gruppe des Amri setzte im Zuge des erst verbal, dann körperlich geführten Streits das Tatwerkzeug – ein Dönermesser – ein. Dass Amri tatbeteiligt war, wurde aus der gegen ihn aus anderen Gründen geschalteten Telefonüberwachung bekannt. Gerichtsverwertbar war diese zufällig erlangte Erkenntnis in dem wegen gefährlicher Körperverletzung geführten Ermittlungsverfahren freilich nicht (§ 477 Abs. 2 S. 2 StPO), weil dieses Delikt nicht zu den Katalogtaten des § 100a Abs. 2 StPO zählt, wegen derer eine Telefonüberwachung angeordnet werden darf. Der Hinweis des LKA Berlin, dass Amri/Amir einer der gesuchten Verdächtigen im genannten Ermittlungsverfahren ist, ermöglichte immerhin – durch Lichtbildvorlage – weitere Ansätze, um den Beteiligungsnachweis führen zu können.

Festzuhalten ist insofern, dass Amri nach Aktenlage im Verdacht stand, in die gewaltsame Auseinandersetzung verstrickt zu sein. Dabei soll er einen Hammer eingesetzt haben (möglicherweise nur einen Gummihammer). Die Person, gegen die er mutmaßlich gekämpft hat, hat nur oberflächliche Verletzungen erlitten (Prellung am linken Auge). Bei dem Hauptbeschuldigten dürfte es sich wohl um den in anderem Verdachtskontext genannten und im Behördenzeugnis des BfV vom 26.1.2016 erwähnten Montassir (Montasser) handeln, dessen Haftentlassung abgewartet werden sollte, um einen Raub zu begehen. Der nun angeklagte mutmaßliche Haupttäter befand sich seinerzeit wegen strafbarer BtM-Verstöße tatsächlich in Haft, wie dies auch aktuell wegen Diebstahls mit Waffen der Fall ist. Soweit ersichtlich, hat Amri in Berlin zeitweise mit ihm zusammengewohnt. Soweit – sehr geringfügig – Erkenntnisse aus der Telefonüberwachung hier bekannt geworden sind, ist diese Person offenbar nicht in islamistische Bestrebungen verstrickt, sondern allein im kriminellen Spektrum von BtM- und Eigentumsdelikten zu verorten. Sollte das tatsächlich so sein – wozu insbesondere das LKA Berlin eigene Erkenntnisse haben sollte –, ist unwahrscheinlich, dass die besagte Raubtat, wie dies im Behördenzeugnis des BfV vom 26.1.2016 ausgeführt wird, tatsächlich dazu hätte dienen sollen, finanzielle Mittel für einen terroristischen Anschlag zu organisieren. Vielmehr wäre diese geplante Tat dann „nur“ der allgemeinen Kriminalität zuzuordnen, was mit der kriminellen Persönlichkeit des Amri leicht zu vereinbaren ist.

Jedenfalls war die Verdachtslage gegen Amri wegen der Beteiligung an der gefährlichen Körperverletzung nach überzeugender Einschätzung des Dezernenten nicht dringend, um – auch mit Blick auf seinen untergeordneten Tatbeitrag – mit Aussicht auf Erlass eines Haftbefehls beantragen zu können. Wegen unbekanntem Aufenthalts wurde das Verfahren gegen Amri/Amir am 7.12.2016 gemäß § 154f StPO eingestellt. Zugleich wurde er – nun auch unter den bekanntgewordenen Aliasnamen Almasri, Hassa, Zaghoul und Zarzour – zur Fahndung ausgeschrieben. An diesem Verfahrensvorgehen seitens der Staatsanwaltschaft Berlin ist nichts zu besorgen.

#### **f) Verstoß gegen das Betäubungsmittelgesetz –**

**StA Berlin**

Anlässlich der operativen Überwachung des Amri im Ermittlungsverfahren

GStA Berlin wurden – vor allem im Zuge der TKÜ – einige Erkenntnisse zusammengetragen, dass sich Amri als Kleinstdealer verdingt und in der Szene an diversen Stellen in Berlin verschiedene Drogen verkauft bzw. diese auch selbst konsumiert. Das passt dazu, dass auch das vorgenannte Verfahren StA Berlin wegen Verdachts der gemeinschaftlichen gefährlichen Körperverletzung in dieses Deliktsfeld gehört, weil es sich hierbei ersichtlich um eine Auseinandersetzung zwischen rivalisierenden tunesischen Gruppierungen handelte, die um Drogenerlöse o.ä. stritten. Nachdem die operative Überwachung des Amri durch das LKA Berlin am 21.9.2016 ausgelaufen war, ohne den Grundverdacht verdichten zu können, wurden die Erkenntnisse aus der TKÜ hinsichtlich etwaiger BtM-Verstöße herausgelöst und am 20.10.2016 der Fachabteilung zur gesonderten Bearbeitung angezeigt. Weil es um den Vorwurf des gewerbsmäßigen Handelns mit Betäubungsmitteln (§ 29 Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3 Nr. 1 BtMG) ging, hinsichtlich dessen durchaus ebenso eine TKÜ hätte angeordnet werden können (§ 100a Abs. 2 Nr. 7 StPO), wären diese Erkenntnisse vor Gericht zu verwerten gewesen (§ 477 Abs. 2 S. 2 StPO). Allerdings wurden die abgehörten Kommunikationsvorgänge ausweislich der übermittelten TKÜ-Auswertung sehr konspirativ geführt und hätten lediglich dazu ausgereicht, weitere Ermittlungen wegen des Verdachts zu führen. Der Nachweis des Betäubungsmittelhandels war damit keinesfalls zu führen.

Das LKA Berlin hat der Staatsanwaltschaft Berlin den Vorgang am 18.1.2017 zur Kenntnis übersandt, wo er unter dem o.g. Aktenzeichen geführt wor-

den ist. Die Akte samt Sonderheft TÜ habe ich einsehen dürfen. Die Einstellung erfolgte durch Verfügung vom 25.1.2017 wegen Todes des Beschuldigten. Die konspirative Kommunikation genügte ersichtlich nicht im Ansatz dazu, einen dringenden Tatverdacht gegen Amri zu begründen, aufgrund dessen er in Haft hätte genommen werden können. Es bestand lediglich ein noch recht vager Anfangsverdacht, dem durch weitere Ermittlungen nachzugehen gewesen wäre.

### **3. Zwischenergebnis zu den strafrechtlichen Vorgängen**

Strafrechtliche Verdachtsmomente gegen Amri wegen Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Gewalttat (§ 89a StGB) oder versuchter Anstiftung zum Mord (§§ 30, 211 StGB) ließen sich trotz monatelanger operativer Ermittlungsmaßnahmen der LKAs Berlin und NRW nicht verdichten. Eine eigene Überprüfung dieser Vorgänge konnte hier mangels Aktenzugangs nicht erfolgen.

Darüber hinaus wurden gegen Amri weitere Verfahren wegen diverser Delikte angestoßen. Bei diesen bestand indes mehrfach schon aus Rechtsgründen kein hinreichender Tatverdacht. Das betrifft die aufenthalts- bzw. asylstrafrechtlichen Vorwürfe ebenso wie den Vorwurf mittelbarer Falschbeurkundung. In weiteren Fällen fehlte der zur Verfolgung erforderliche Strafantrag (Beförderungerschleichung, Körperverletzung) oder war der Tatnachweis aus tatsächlichen Gründen nicht zu führen (Fahrraddiebstahl) bzw. waren die Ermittlungen noch nicht abgeschlossen (gefährliche Körperverletzung; BtM). Es verbleiben lediglich die Vorwürfe wegen des Diebstahls der Mobiltelefone, des Leistungsbetrugs in recht geringfügigem Umfang sowie wegen Urkundenfälschung (Gebrauch gefälschter ID-Karte). Diese ließen sich im Übrigen schon wegen ihrer Verschiedenartigkeit nicht – wie dies zuweilen fernliegend erwogen worden ist – in einem Sammelverfahren zusammenzuführen (vgl. Ziff. 25 S. 2 RiStBV). Allenfalls hinsichtlich des letzten Strafvorwurfs, der in Baden-Württemberg zu erheben war, bestand eine vage Aussicht, Amri in Haft nehmen zu können. Es ist rechtlich aber nicht zu beanstanden, dass dieser ziemlich brüchige Weg nicht eingeschlagen worden ist.

## **II. Aufenthaltsrechtliche Bewertung**

Mit Blick auf die aufenthaltsrechtliche Bewertung des Falles Amri sind im Wesentlichen drei Zeitabschnitte zu unterscheiden: Die erste Phase umfasst den Zeitraum, in dem Amri ab Juli 2015 unter Verwendung verschiedener Aliasidentitäten mehrere Asylgesuche angebracht hat. Der zweite Abschnitt beginnt mit der Zusammenführung seiner diversen Identitäten sowie seiner Gefährdereinstufung im Februar 2016 und war vom Behördenbemühen getragen, seine Ausreisepflicht herbeizuführen. Die dritte Phase umfasst schließlich den Zeitraum nach Eintritt der Bestandskraft des ablehnenden Asylbescheids (d.h.: nach dem 11.6.2016), in dem die nunmehr bestehende Ausreisepflicht durchgesetzt werden sollte. Zu begleiten ist das mit Überlegungen, inwieweit Überwachungsmaßnahmen ausländerrechtlicher Art (insbes. Meldeauflagen) flankierend hätten angebracht werden sollen bzw. einzusetzen gewesen wären.

### **1. Asylgesuche und Zuweisungen**

#### **a) Tatsächlicher Verlauf**

Nachdem Amri unter dem Aliasnamen Anis Amir am 6.7.2015 zuerst bei der Polizei in Freiburg um Asyl nachgesucht hatte, wurde er dort – wie dies in § 19 AsylG [damals: AsylVfG] vorgesehen ist – erkennungsdienstlich behandelt und sodann an die zuständige Aufnahmereinrichtung in Karlsruhe weiterverwiesen. Zwar ist Amri danach tatsächlich nach Karlsruhe gereist, wo er am 11.7.2015 durch eine Beförderungerschleichung aufgefallen ist, doch hat er ersichtlich nicht in der dortigen Aufnahmeeinrichtung vorgesprochen. Dies erfolgte erst am 28.7.2015, allerdings nicht in Karlsruhe, sondern unter Verwendung des Aliasnamen Mohamed Hassa/n beim LAGeSo als der Zentralen Aufnahmeeinrichtung für Berlin. Nach der obligaten ED-Behandlung wurde ihm dort eine BüMA auf den vom ihm angegebenen Aliasnamen ausgestellt. Alsdann wurde er in die Erstaufnahmeeinrichtung in Dortmund weiterverwiesen, wo er sich vom 30.7. bis zum 3.8.2015 aufhielt, bevor er anschließend – via ZUE Hemer – bis zum 18.8.2015 in der ZUE Rütten untergebracht war. Von dort folgte dann seine Zuweisung nach Emmerich, wo er in die Kommunale Gemeinschaftseinrichtung Tackenheide zog.

Auffällig wurde Amri dort Ende Oktober 2015, als er einem Mitbewohner prahlerisch die bereits angesprochenen ISIS-Kampfbilder zeigte. Dieser brachte diesen Vorfall am 27.10.2015 bei der Aufenthaltsbehörde zur Anzeige, worauf der sodann befasste polizeiliche Staatsschutz einen Prüffall Islamismus angelegt hat. Hinzu kam im Dezember 2015 der Diebstahl zweier Mobiltelefone seiner Mitbewohner. Für NRW ist nun bedeutsam, dass Amri sich ebenfalls im Oktober 2015 weitere BüMAs zum Aliasnamen Ahmed Almasri ausstellen ließ (genauer: am 28.10. in Dortmund [EAE] bzw. am 29.10. in Münster [Außenstelle BR Arnsberg]). Das führte ihn sodann über die Flüchtlingsunterkunft Dinslaken nach Oberhausen, wo er Mitte November Wohnung nahm. In dieser Zeit fiel er durch intensive Kontakte zu den Beschuldigten im Ermittlungsverfahren gegen u.a. auf, wobei die Ermittlungen im Auftrag des GBA vom LKA NRW bzw. dort der EK Ventum geführt worden sind. Als möglicher Nachrichtenmittler wurde Amri in die TKÜ-Maßnahmen einbezogen, zudem berichtete der Vertrauensmann VP-01 über einen Anis, der etwas vorhabe. Beides konnte sodann durch polizeiliche Arbeit zusammengeführt werden.

Außerdem hat Amri noch weitere Asylgesuche unter Aliasnamen gestellt, worüber sich etwa eine von der Zentralen Aufnahmestelle für Asylbewerber in Berlin ausgestellte BüMA verhält, die am 11.12.2015 auf den Aliasnamen Ahmed Zarzour ausgestellt worden ist (wenngleich Amri der darin erteilten Verweisung nach Hamburg nach hiesiger Aktenlage offenbar nicht gefolgt ist). Ein weiteres Asylgesuch könnte ebenfalls in Berlin am 6.10.2015 unter dem Aliasnamen Ahmad Zaghoul erfolgt sein, wobei es zu einer körperlichen Auseinandersetzung kam. Nach hiesigem Kenntnisstand bestehen allerdings durchaus Unklarheiten, in welchem Umfang Amri in anderen Bundesländern unter Aliasidentitäten aufgetreten ist. Dazu sollte der GBA mittlerweile hinreichend recherchiert und Ergebnisse erzielt haben, die mir nicht zugänglich sind.

## **b) Mehrfachidentitäten**

Was diese erste Phase betrifft, in der Amri sich verschiedene Aliasidentitäten zulegte, unter denen er gegenüber den Behörden auftrat, sind nach Aktenlage keine wesentlichen Behördenversäumnisse asyl- bzw. aufenthaltsrechtlicher Art festzustellen. Problematisch war freilich die Länge der Asylverfahren, was aber in der aufgelaufe-

nen Flüchtlingskrise eigener Dynamik unterlag. Und dass in Oberhausen durch Scheckauskehrung und Überweisung die Asylbewerberleistungen doppelt zugewendet worden sind (dazu S. 30 f.), hat zwar den Amri vermeidbar bereichert, doch ist das für die hier vorzunehmende Bewertung unwesentlich. Das hauptsächliche Problem in dieser Phase waren die Doppel- und Mehrfachidentitäten, die sich Amri mühelos zulegen konnte, wie dies freilich nicht wenige Asylbewerber getan haben, um Sozialleistungen mehrfach zu beziehen.

Seitens der Aufenthaltsbehörden war dieses Problem aufgrund mangelnder rechtlicher und tatsächlicher Ausstattung nicht ohne politisch-gesetzgeberische Unterstützung zu lösen. Zwar wurden und werden Lichtbilder bereits seit Einfügung von Nr. 5a in § 3 Abs. 1 AZRG – aufgrund des Richtlinienumsetzungsgesetzes vom 19.8.2007 (BGBl. I S. 1970) – im allgemeinen Bestand des Ausländerzentralregisters (AZR) gespeichert; auch werden Bewerber seit einiger Zeit ED-behandelt. Das vermag aber Mehrfachidentitäten nur bei zielgerichtet-konkreter Verdachtslage aufzudecken. Das vorlaufende IT-System EASY (für: Erstverteilung der Asylbegehrenden), welches das BAMF zur Verteilung auf die Bundesländer noch zum Zeitpunkt der Asylgesuche des Amri verwendet hat, hat sich insofern – durchaus vorhersehbar – als lückenhaft erwiesen.

Um Mehrfachanträge in den verschiedenen Mitgliedstaaten zu detektieren und zu unterbinden, wurde zwar auf Grundlage der VO (EG) Nr. 2725/2000 vom 11.12.2000 (ABl. L 316/1) die europäische Datenbank EURODAC installiert, in der seither die Fingerabdrücke von allen zehn Fingern der Asylbewerber und illegal Einreisenden bzw. Aufhältigen erfasst werden oder jedenfalls de jure erfassen sollen (Rechtsgrundlage dafür ist mittlerweile die VO [EU] 603/2013 vom 26.6.2013 [ABl. L 180/1]). Gewährleisten soll/te das die (möglichst) effektive Anwendung des Dubliner Übereinkommens vom 15.6.1990 über die Bestimmung des zuständigen Staates für die Prüfung eines in einem Mitgliedstaat gestellten Asylantrags (ABl. 1997 C 254/1). Das System findet indessen seine tatsächliche Grenze, wenn durch den Erststaat keine Fingerabdruckdaten erhoben und eingespeist werden. Just das war bei Amri der Fall, wobei der Erfassungsgrund eines beantragten Asyls schon deshalb nicht greifen konnte, weil er in Italien offenbar keinen solchen Antrag gestellt hatte. Zu erfassen wäre Amri dennoch gewesen, weil er am 5.4.2011 illegal eingereist war, als er auf

Lampedusa anlandete. Dass gleichwohl keine Erfassung in EURODAC erfolgt ist, dürfte auf Überforderung der italienischen Behörden beruhen, weil in dieser Zeit jeden Tag Hunderte neuer Flüchtlinge auf die Insel gelangten. Hier zeigen sich die tatsächlichen Grenzen des Informationssystems, wie sich dies auch im Herbst 2015 wiederholte, als zahllose Flüchtlinge in Deutschland einreisten, ohne von den Grenzbehörden – wie in § 18 Abs. 5 AsylG im Prinzip vorgesehen – erkennungsdienstlich behandelt worden zu sein. Weil die Aufnahme des Amri in EURODAC unterblieben und auch nicht nachgeholt worden ist, blieben jedenfalls die durchaus erfolgten Abgleichsanfragen deutscher Behörden ohne Treffer.

Mit Inkrafttreten des sog. Datenaustauschverbesserungsgesetzes vom 2.2.2016 (BGBl. I S. 130; genauer: Gesetz zur Verbesserung der Registrierung und des Datenaustausches zu aufenthalts- und asylrechtlichen Zwecken; in Kraft seit dem 5.2.2016) werden nunmehr im Ausländerzentralregister (AZR) – über bestimmte Grundpersonalien hinaus – vor allem auch die Abdrücke aller Finger von Asyl- und Schutzsuchenden gespeichert, die im Rahmen ihrer erkennungsdienstlichen Behandlung erhoben worden sind. Die Daten sollen nach Möglichkeit schon beim Erstkontakt durch die zur Registrierung befugte Stelle erhoben werden. Sodann sind allen öffentlichen Stellen die im Rahmen der Aufgabenerfüllung erforderlichen Informationen aus dem Kerndatensystem zur Verfügung zu stellen. Zudem wurde durch das Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722; in Kraft seit dem 24.10.2016) – welches das Asylverfahrensgesetz (AsylVfG) in das Asylgesetz (AsylG) umfirmiert hat – in Gestalt des Ankunftsausweises eine neuartige Bescheinigung über die Meldung als Asylsuchender geschaffen, welche die bisherige BüMA ablöst bzw. fortentwickelt. Der Ankunftsnachweis wird von den Aufnahmeeinrichtungen und den zuständigen BAMF-Außenstellen ausgestellt und ist als ein papierbasiertes Dokument mit fälschungssicheren Elementen ausgestaltet. Wichtig ist, dass der Sicherheitsabgleich unverzüglich nach Speicherung der Daten im AZR vorgesehen ist.

Sollte das Vorgenannte in der Praxis effektiv umgesetzt werden, müsste die Zeit vorüber sein, in der sich Asylsuchende mehrere Aliasidentitäten zulegen konnten und dann allenfalls zufällig und/oder durch Denunziation aufgefallen sind. Dass sich ein



Amri unter mehreren Aliasnamen asylsuchend meldet, dürfte daher durch routinemäßigen Abgleich der ID-Merkmale im AZR eigentlich ausgeschlossen sein.

### c) Wohnpflichten

Das besagte Asylverfahrensbeschleunigungsgesetz vom 20.10.2015 (BGBl. I S. 1722) sieht zudem eine Unterbringungs- und Wohnpflicht in Erstaufnahmeeinrichtungen für die Dauer des Asylverfahrens vor und erleichtert zudem die Durchsetzung bestehender Ausreisepflichten. Diese Wohnpflicht gilt indessen nach § 47 Abs. 1a AsylG nur für Asylbewerber aus sicheren Herkunftsstaaten (§ 29a AsylG), mit deren dauerhaften Verbleib ohnehin nicht zu rechnen ist. Für Amri hätte das keine Bedeutung gehabt, weil Tunesien bislang nicht zu diesen sicheren Staaten gehört und er sich bei seinen Gesuchen ohnehin der Flucht aus Staaten berühmt hat, in denen Verfolgung unstrittig stattfindet (hier: Ägypten). Der Bundesrat hat übrigens der vom Bundestag bereits am 13.5.2016 beschlossenen Änderung der Anlage II des AsylG (BT-Drs. 18/8039), wonach Tunesien zu einem sicheren Herkunftsstaat erklärt worden wäre, nicht zugestimmt (zuletzt erfolgte die Ablehnung durch Beschluss vom 10.3.2017, BR-Drs. 257/16).

Hinderlich wäre für Amri daher allenfalls gewesen, wenn Asylbewerber allgemein während ihres Verfahrens in derartigen Einrichtungen oder Lagern hätten wohnen müssten. Tatsächlich soll dies in Ungarn künftig der Regelfall sein. In humanitären menschenrechtlicher Betrachtung ist eine solche Kasernierung indes abzulehnen, zumal deren Wirksamkeit zweifelhaft ist und womöglich hohe gesellschaftliche Kosten verursacht. Zu sehen ist jedenfalls, dass just jene Erstaufnahmeeinrichtung (EAE), in der Amri als Hassa verwiesen worden war, in Dortmund liegt und damit am Ort der islamistischen der er zeitweise ein- und ausging. Gleiches könnte für andere (städtische) Standorte gelten. Wollte man indessen eine EAE stets auf die sog. grüne Wiese liegen, wäre das eine menschenfeindliche Isolierung bzw. Abschottung von Asylsuchenden, obwohl diese womöglich schon im Fluchtstaat erheblichen Repressionen ausgesetzt waren. Davon hat sich ein der Humanität verpflichteter Rechtsstaat zu distanzieren. Systematisches Veröden zwangsgelangweiter Asylbewerber kann zudem hohe gesellschaftliche Kosten verursachen und ohnehin bestehende Probleme verschärfen. Das zeigt nicht zuletzt der Fall Amri: Gerade

das Setting institutionalisierter Langeweile hat 2011 in Italien offenbar dazu geführt, dass er mit anderen – wie es heißt – seine Einrichtung in Brand gesetzt hat, wofür er sodann eine mehrjährige Haftstrafe erhielt, in der er sich – nach allem, was wir derzeit wissen – islamistisch radikalisiert hat. Vom ungarischen Vorbild und der Ausdehnung der Wohnpflicht in Einrichtungen bzw. Lagern auf alle Asylbewerber ist daher schon ungeachtet dessen abzuraten, dass diese generelle Beschränkung des Aufenthaltsortes und der Bewegungsfreiheit unverträglich ist mit den Zielsetzungen der Genfer Flüchtlingskonvention (vgl. dort Art. 26) und des europäischen Asylrechts (vgl. insbes. Art. 7 der Richtlinie 2013/33/EU vom 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen [ABl. L 180/96]).

Überdies hat das sog. Asylpaket 2 durch Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren vom 11.3.2016 (BGBl. I S. 390) die Möglichkeit geschaffen, für Asylbewerber ohne Bleibeperspektive beschleunigte Asylverfahren durchzuführen, wobei der Asylantrag binnen einer Woche entschieden werden muss oder widrigenfalls im Normalverfahren fortzusetzen ist (§ 30a AsylG n.F.). Die betreffenden Asylbewerber müssen dazu während des Verfahrens in einer besonderen Aufnahmeeinrichtung wohnen, die mit einer Außenstelle des BAMF verbunden ist. Abgelehnte Bewerber sind darüber hinaus bis zu ihrer Ausreise oder Abschiebung verpflichtet, dort wohnen zu bleiben (§ 30a Abs. 3 AsylG). Mit diesem Konzept wird ein unerquickliches Umfeld geschaffen, welches abschrecken soll, was – soweit solche besonderen Aufnahmeeinrichtungen mittlerweile installiert worden sind (Bayern) – namentlich mit Blick auf Bewerber aus sicheren Balkanstaaten zu wirken scheint. Für Amri hat das BAMF freilich von dieser ihm eingeräumten Möglichkeit keinen Gebrauch mehr machen können, sondern das Verfahren anderweitig priorisiert. Abgesehen davon muss/te ohnehin erst die Infrastruktur für dieses neuartige Verfahren geschaffen werden, was zunächst eine diesbezügliche Vereinbarung des Landes mit dem Leiter des Bundesamtes erfordert (§ 5 Abs. 5 AsylG n.F.).

Sofern eine solche Vereinbarung getroffen und umgesetzt wird, könnte heutzutage in Fällen wie dem des Amri durchaus ein beschleunigtes Verfahren gewählt werden, wie sich aus § 30a Abs. 1 AsylG ergibt: Zwar war Amri kein Staatsangehöriger eines sicheren Herkunftsstaates (Nr. 1), weiter fehlen offensichtliche Anhaltspunkte für ein

mutwilliges Vernichten oder Beseitigen seiner Identitäts- oder Reisedokumente (Nr. 3), auch hat er keinen Folgeantrag gestellt (Nr. 4), den Antrag ferner nicht zur Verzögerung einer getroffenen Abschiebungsentscheidung gestellt (Nr. 5), sich etwa geweigert, Fingerabdrücke nehmen zu lassen (Nr. 6), und wurde auch nicht aus schwerwiegenden Gründen der öffentlichen Sicherheit oder Ordnung ausgewiesen (Nr. 7 Var. 1). Indessen hat er die Behörden – wie sich nach Aufdecken und Zusammenführung der Aliasidentitäten gezeigt hat – offensichtlich durch falsche Angaben über seine Identität und Staatsangehörigkeit getäuscht (Nr. 2). Denkbar wäre vorbehaltlich der Gerichtsverwertbarkeit der Erkenntnisse (dazu noch S. 69 ff.) nunmehr auch, auf schwerwiegende Gründe zu rekurrieren, welche die Annahme tragen, dass der Bewerber eine Gefahr für die nationale Sicherheit oder die öffentliche Ordnung darstellt (Nr. 7 Var. 2).

Zur Prüfung der Identitäten (sowie der Reisewege) sieht zudem der Gesetzentwurf der Bundesregierung für ein Gesetz zur besseren Durchsetzung der Ausreisepflicht (BR-Drs. 179/17 vom 23.2.2017, BT-Drs. 18/11546 vom 16.3.2017) vor, dass das BAMF mitsamt seinen Außenstellen und Ankunftscentren die Daten von Datenträgern (gemeint vor allem: Mobiltelefonen) auslesen dürfen soll, sofern dies für die Feststellung der Identität und Staatsangehörigkeit erforderlich ist und der Zweck nicht durch mildere Mittel erreicht werden kann (§ 15a AsylG-E). Dieser Vorschlag ist wegen des damit verbundenen erheblichen Eingriffs in die Persönlichkeitsrechte gewiss nicht unproblematisch und ist auch datenschutzrechtlich angreifbar (vgl. kritisch die Ausschussempfehlungen in BR-Drs. 179/1/17, S. 6 ff.), kann aber immerhin an das aufenthaltsrechtliche Vorbild in § 48 Abs. 3a und § 48a AufenthG anknüpfen. Wird dies – entgegen öffentlich geäußelter Bedenken – mit der gesetzlich vorgesehenen Zurückhaltung praktiziert (was zu evaluieren ist), sollte der Vorschlag im Grundsatz und vorbehaltlich detaillierter Analyse verfassungskompatibel sein. Wird die Zweckbestimmung ernstgenommen, hat sich die Auswertung allerdings auf die besagten Ziele zu beschränken. Aufgrund der umfassenden Duldungspflicht, die dem Asylbewerber auferlegt wird, wäre – über das Verwertungsverbot von Erkenntnissen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung hinaus (§ 48 Abs. 3a S. 5 AufenthG) – die ausdrückliche Formulierung eines weitergehenden, namentlich strafrechtlichen Verwendungsverbotes ausgesprochen sinnvoll.

Ergänzend: Effektiver als im soeben erst novellierten Recht vorgesehen wäre im Übrigen, wenn sich die ID-Erhebung und Datenspeicherung nicht auf die zehn Fingerabdrücke beschränken, sondern – zumindest optional – Handflächenabdrücke einbeziehen würde. Die Festlegung auf die zehn Finger ist zwar Gegenstand der europäischen Fingerabdruck-Datenbank EURODAC. Zu sehen ist jedoch, dass es die Durchsetzung der Rückkehr abgelehnter Asylbewerber gegenwärtig und künftig erleichtern kann, wenn die Handflächenabdrücke im System hinterlegt wären, wie dies für die polizeiliche ED-Behandlung längst Routine ist. Im geltenden Recht gibt es derzeit jedoch keine Rechtsgrundlage dafür, Handflächenabdrücke schon vor dem Entstehen der Ausreisepflicht zu nehmen. Das ist aktuell erst im Anschluss daran der Fall (vgl. § 49 Abs. 5 Nr. 3 i.V.m. Abs. 6 AufenthG). Angesichts der hohen Ablehnungsquote von Asylanträgen und dem Umstand, dass ein bedeutsames Herkunftsland wie Tunesien – aktuell oder künftig womöglich auch andere – Handflächenabdrücke verlangt, um die Identität der betreffenden Person zu überprüfen, wäre ein frühzeitiges Erheben und Speichern, welches Verzögerungen vermeiden helfen kann, nicht unverhältnismäßig. Damit könnten unnötige Verzögerungen für den mitnichten seltenen Fall vermieden werden, dass der abgelehnte Asylbewerber nicht freiwillig ausreist, sondern abzuschieben ist. Persönlichkeitseinschränkungen, die über jene einer ID-Behandlung mitsamt dem Erheben und Speichern aller Fingerabdruckdaten erfolgen, sind nicht zu sehen. Die Handflächenabdruckdaten teilen deren persönlichkeitsrechtliche Bewertung. Zwar sind die zunächst gegen die daktylooskopische Erfassung von Asylbewerbern vorgebrachten Bedenken (vgl. etwa *Bergmann*, in: *Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht*, 11. Aufl. 2016, § 16 AsylG Rn. 8) ernst zu nehmen, doch greifen sie im Ergebnis nicht – oder jedenfalls nicht mehr – durch, ohne dass dies hier zu vertiefen wäre.

## **2. Bemühungen zur Herbeiführung der Ausreisepflicht**

Nachdem die verschiedenen Aliasidentitäten des Amri im Februar 2016 zusammengeführt worden waren, ging es vordringlich darum, dessen Ausreisepflicht zu begründen, damit er das Land möglichst rasch verlassen muss. Angesichts seines Status als Asylbewerber war dabei an viererlei zu denken: erstens an seine Rückschiebung in einen sicheren Drittstaat im Wege des sog. Dublinverfahren, zweitens

an die Durchführung des Asylverfahrens, wobei die Ablehnung des Antrags sicher zu erwarten war, drittens an eine Abschiebung ohne vorherige Ausweisung aus den Gründen des § 58a AufenthG sowie viertens an eine Ausweisung gemäß den §§ 53, 54 AufenthG.

#### **a) Dublinverfahren**

Die Idee eines gemeinsamen europäischen Asylsystems findet ihren rechtlichen Niederschlag in Art. 78 AEUV, diversen europäischen Rechtakten sowie in Abkommen, aufgrund derer sich die EFTA-Staaten beteiligen. Im Grundgedanken von Dublin soll das Asylverfahren samt Registrierung in dem Mitgliedstaat durchgeführt werden, den der Bewerber zuerst erreicht, wo er vor wirklicher oder auch nur behaupteter Verfolgung sicher ist. Dieser zunächst im Dubliner Übereinkommen vom 15.6.1990 (ABl. 1997 C 254/1) entworfene Ansatz verschiebt die Bewältigungslast freilich weithin auf die Mitgliedstaaten mit Außengrenzen, weshalb er – was vernünftigerweise von vornherein hätte klar sein dürfen – in der zunächst konzipierten Weise nicht funktionieren konnte. Das gilt selbst für die (aktuelle) Dublin III-VO (EU) Nr. 604/13 vom 26.6.2013 (ABl. L 180/31), deren begrenzte Leistungsfähigkeit sich im Zuge der im Sommer 2015 immer mehr verschärfenden sog. Flüchtlingskrise gezeigt hat, die sich auch (und nicht nur) Amri zunutze gemacht hat.

Dieser war bereits am 5.4.2011 über das Mittelmeer nach Lampedusa und damit zuerst nach Italien in den Binnenraum eingereist. Weil das illegal erfolgte, war Italien zunächst zur Durchführung des Asylverfahrens im Falle eines etwaigen – von Amri in Italien allerdings nicht gestellten – Asylantrags zuständig (Art. 13 Abs. 1 S. 1 Dublin III-VO). Indessen besteht eine solche Erstzuständigkeit nur für die ersten zwölf Monate nach dem Grenzübertritt (Art. 13 Abs. 1 S. 2 Dublin III-VO), sodass sich mit Blick hierauf keine italienische Rücknahmeverpflichtung mehr begründen lässt. Doch besteht die Zuständigkeit eines Mitgliedstaates für das Asylverfahren auch dann, wenn sich der Asylsuchende dort vor der Antragstellung mindestens fünf Monate ununterbrochen aufgehalten hat (Art. 13 Abs. 2 UAbs. 1 Dublin III-VO). Das war bei Amri in Italien ersichtlich schon wegen dessen Haftverbüßung der Fall. Als er im Juli 2015 sowie in den Folgemonaten in Deutschland um Asyl nachsuchte, war mithin zunächst eigentlich noch Italien für die Durchführung des Asylverfahrens zuständig.

Wäre dies sogleich bekannt gewesen, hätte er von Italien zurückgenommen werden müssen. Infolge der verwendeten Aliasnamen und des Umstands, dass bei EURO-DAC keine Daten von ihm hinterlegt waren, hatten die deutschen Behörden allerdings keine Kenntnis davon (und konnten sie vernünftigerweise auch nicht haben), dass der Asylsuchende bereits zuvor längerfristig in Italien aufhältig gewesen war. Bekannt wurde dieser Umstand in ersten Ansätzen erst Ende Dezember 2015. Zu diesem Zeitpunkt hatte sich Amri freilich schon wiederum seit mindestens fünf Monaten in Deutschland aufgehalten. Damit war die Zuständigkeit für das Asylverfahren ausweislich der Dublin III-VO von Italien auf Deutschland übergegangen. Eine italienische Rücknahmeverpflichtung lag demzufolge nicht (mehr) vor, sodass nicht (mehr) infrage kam, sich des Amri im Dublinverfahren zu entledigen.

#### **b) Ablehnung im Asylverfahren**

Nachdem die Mehrfachidentitäten des Amri im Februar 2016 durch Zusammenarbeit der Sicherheitsbehörden des Bundes und des Landes zusammengeführt worden waren, wurde unter anderem im GTAZ unter Einbeziehung des BAMF beschlossen, das Asylverfahren gegen Amri prioritär durchzuführen. Das ist dann tatsächlich unter Verantwortung des BAMF erfolgt. Nachdem zuletzt eine BüMA zum Aliasnamen Almasri, wohnhaft in Oberhausen, ausgestellt worden war, wurde das Asylverfahren mit Blick auf diese Aliasidentität beschleunigt. Plangemäß wurde er unter diesem Aliasnamen Almasri zur förmlichen Antragstellung auf den 28.4.2016 in die Außenstelle Dortmund geladen, dem die routinemäßige Erteilung der Aufenthaltsgestattung für das Asylverfahren folgte. Eine Falschbeurkundung im Amt (§ 348 StGB) lag darin trotz wissentlich unrichtiger Verwendung des Aliasnamens Almasri in der BüMA nicht, weil die Richtigkeit des Namens hier nicht zu öffentlichem Glauben mit Beweiskraft für und gegen jedermann erwächst (s. bereits oben S. 48 f.).

Es folgte die förmliche Anhörung (Asylerstbefragung) am 17.5.2016 in Bochum, die selbstverständlich unter Beteiligung eines Dolmetschers erfolgte. Schon nach wenigen Fragen war ausweislich der protokollierten Antworten offensichtlich, dass die dargebotene Legende ründerum erlogen ist und Amri keineswegs aus dem ägyptischen Alexandria stammt, wo er angeblich wegen seiner Nähe zur Muslimbruderschaft verfolgt worden sein will. Ungeachtet dessen dauerte die Anhörung unter

weiterer Befragung insgesamt zwei Stunden, was dem Dolmetscher mehr Möglichkeit gab, das Sprachbild des angeblichen Almasri zu bewerten. Wie sich später zeigte, verortete er den sich als Ägypter ausgebenden Amri zutreffend nach Tunesien. Diesen Eindruck hatte zuvor bereits im März 2016 ein über die Siko und das BAMF hinzugezogener Sachverständiger gewonnen, dem ein etwa dreiminütiges Gespräch des Amri vorgespielt worden war, welches im Zuge der geschalteten TKÜ seitens des LKAs gewonnen war. Obwohl es dabei nur um die Absicherung der tunesischen Herkunft ging, mag das von der dafür wohl allein infrage kommenden Rechtsgrundlage des § 477 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 StPO noch soeben gedeckt gewesen sein, wonach die in der strafprozessualen Ermittlungsmaßnahme gewonnenen Daten auch verwendet werden dürfen zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit. Eigentlich darf das gesprochene Wort des Ausländers zur Bestimmung des Herkunftsstaates oder der Herkunftsregion nämlich nur dann auf Ton- oder Datenträger aufgezeichnet werden, wenn der Ausländer darüber zuvor in Kenntnis gesetzt wurde (§ 49 Abs. 7 AufenthG).

Für die Sicherheitsbehörden war übrigens überraschend, dass sich Amri der Anhörung überhaupt gestellt hat. Dem weiteren Termin am 24.5.2016, bei dem in Dortmund eine Sprach- und Textanalyse durch einen Sachverständigen erfolgen sollte, blieb er dann allerdings trotz ordnungsgemäßer Ladung fern. Vielmehr bestieg er ausweislich des dafür relevanten Observationsberichts des LKA just zu diesem Zeitpunkt einen Fernbus nach Berlin. Bei seiner Anhörung vom 17.5.2016 dürfte und sollte ihm freilich aufgegangen sein, dass ihm nicht geglaubt wird und sein Asylbegehren keinen Erfolg haben wird. Die ausgesprochene Naivität, ohne adäquate Vorbereitung in die Anhörung zu gehen, lässt übrigens den Schluss zu, dass er eher schlicht strukturiert gewesen sein dürfte.

Folgerichtig wurde der Asylantrag des Amri (als Almasri) mit Bescheid des BAMF vom 30.5.2016 als offensichtlich unbegründet abgelehnt (§ 30 Abs. 3 AsylG). Die Sicherheitsbehörden (SiKo, LKA) fieberten nach Aktenlage geradezu auf den Eintritt der Rechtskraft dieser Ablehnung hin. Diese trat am 11.6.2016 ein, wodurch Amri – binnen einer Woche (§ 36 Abs. 1 AsylG) – ausreisepflichtig wurde. Anlass zur Beanstandung gibt die Durchführung des beschleunigten Asylverfahrens ausweislich der Aktenlage nicht. Vielmehr wurde auf diese Weise die Ausreisepflicht des Amri zügig

herbeigeführt. Dass dies in signifikanter Weise hätte beschleunigt werden können, ist nicht zu sehen. Es ist übrigens wenig wahrscheinlich, dass eine frühere Detektion der Mehrfachidentitäten ein hinreichender Grund gewesen wäre, vom gewöhnlichen Verfahrensablauf des Asylersuchens abzugehen und dieses zu beschleunigen. Anlass zur Priorisierung bestand erst, als im Februar 2016 diverse Verdachtsmomente für terroristische Absichten zusammengetragen worden waren. Dies fiel indes weitgehend mit der Zusammenführung der Aliasidentitäten zusammen.

### **c) Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG**

Nach § 58a AufenthG kann gegen den Ausländer aufgrund einer auf Tatsachen gestützten Prognose zur Abwehr einer besonderen Gefahr für die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland (dazu nunmehr BVerwG, Beschl. v. 21.3.2017, 1 VR 1.17, Rz. 15) oder einer terroristischen Gefahr (dazu BVerwG, a.a.O., Rz. 16) eine sofort vollziehbare Abschiebungsanordnung ergehen, ohne dass zuvor eine Ausweisung erfolgt sein müsste. Zuständig sind dafür sowohl die obersten Landesbehörden – in Berlin der Innensenator, in NRW das Innenministerium – sowie außerdem das Bundesministerium des Innern (BMI), sofern dieses wegen besonderen Interesses des Bundes die Übernahme seiner Zuständigkeit erklärt. Dass der Bund ein besonderes Interesse an der Vermeidung eines terroristischen Anschlags besitzt, wie er am 19.12.2016 verübt worden ist, sollte außer Zweifel stehen, sodass die Zuständigkeit des BMI allein davon abhing, ob es sich der Angelegenheit annehmen wollte. Inwieweit es im Fall Amri tatsächlich über den Vorgang informiert war, entzieht sich meiner Kenntnis. Sicher ist jedenfalls, dass gleich mehrere ihm zugeordnete Bundesbehörden – auch über das GTAZ – umfänglich in die Erörterungen einbezogen und daher in vollem Bilde waren, nämlich vor allem das Bundesamt für Verfassungsschutz (BfV), das Bundesamt für Migration und Flüchtlinge (BAMF), das Bundeskriminalamt (BKA) und die Bundespolizei (BPol). Dabei beruhte die Gefährdungseinschätzung im GTAZ sogar insbesondere auf der Expertise des BKA. Sie lautete zunächst auf 7/8 (schädigendes Ereignis in der Zukunft eher auszuschließen) – so in der 1273. Sitzung der AG Operativer Informationsaustausch des GTAZ vom 4.2.2016 – und danach seit dem 18.2.2016 auf 5/8 (Eintritt eines schädigenden Ereignisses eher unwahrscheinlich). Sollte tatsächlich eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG



infrage gekommen sein, ohne dass das BMI durch die ihm zugeordneten Behörden informiert worden ist, wäre die Organisation ersichtlich mangelhaft.

Klagt der Ausländer gegen eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG, die gegen ihn ergangen ist, bzw. stellt er insofern einen Antrag auf Gewährung vorläufigen Rechtsschutzes, so ist der gerichtliche Rechtsschutz verkürzt, weil in erster und zugleich letzter Instanz das Bundesverwaltungsgericht dafür zuständig ist (§ 50 Abs. 1 Nr. 3 VwGO). Praktisch geworden ist das – soweit ersichtlich – bis zuletzt nicht. Vielmehr hat die Möglichkeit, nach § 58a AufenthG zu verfahren, seit ihrer Einführung im Jahre 2004 geradezu im tiefsten Schatten gelegen. Im Schrifttum ist sie als „bestenfalls überflüssig“ bezeichnet worden (*Erbslöh*, NVwZ 2007, 155). Erst nach Ausheben einer mutmaßlichen Terrorzelle in Göttingen – u.a. mit Fund von Schusswaffen – sind am 16.2.2017 seitens des niedersächsischen Innenministeriums zwei solcher Abschiebungsanordnungen ergangen, was wohl der lebhaften Diskussion im Fall Amri zu danken ist. Beide Personen – ein Algerier und ein Nigerianer – sollen allerdings im Unterschied zu Amri in Deutschland aufgewachsen sein und über dauerhafte Aufenthaltstitel (wenn auch zuletzt nur fingiert) verfügen. Über die eingelegten Anträge nach § 80 Abs. 5 VwGO hat das Bundesverwaltungsgericht durch Beschlüsse vom 21.3.2017 (Az. BVerwG 1 VR 1.17 und 1 VR 2.17) entschieden und die begehrte Aussetzung der Abschiebung versagt.

Immerhin hat das LKA NRW im Fall Amri wegen dessen potentieller Gefährlichkeit schon im März 2016 bei der SiKo eine Abschiebungsanordnung gemäß § 58a AufenthG angeregt (auch im GTAZ wurde später über diese Möglichkeit beraten). Im diesbezüglichen Schreiben wurden die wesentlichen Verdachtsmomente gegen Amri aufgeführt, welche im Rahmen der hier vorzunehmenden Bewertung bereits mit Blick auf einen strafrechtlichen Verdacht gemäß § 89a StGB dargetan und gewürdigt worden sind. Gedacht war diese Anregung des LKA ausweislich ihrer ausdrücklichen Abschlussbemerkung ausschließlich als „Tischvorlage“ zur SiKo im Sinne einer Vorprüfung. Gesehen wurde dabei durchaus, dass es zur tatsächlichen Umsetzung der darin genannten Informationen noch einer staatsanwaltschaftlichen Zustimmung bedarf (richtigerweise nicht der StA Berlin, sondern des GStA Berlin bzw. noch weit mehr des GBA). Falsch ist allerdings die Annahme, dass es sich bei Tunesien um einen sicheren Herkunftsstaat handele (was bis heute nicht der Fall ist), wenngleich

dennoch der Schluss zutrifft, dass kein Abschiebungshindernis nach § 58a Abs. 3 AufenthG (i.V.m. § 60 Abs. 2-8 AufenthG) bestand.

Die SiKo hat diese Anregung indes nach Erörterung nicht weiterverfolgt, weil die zur Begründung des Gefahrverdachts herangezogenen Erkenntnisse nicht vom GBA für aufenthaltsrechtliche Maßnahmen freigegeben und daher nicht gerichtsverwertbar waren. Die fehlende Verwertbarkeit für aufenthaltsrechtliche Zwecke war ausweislich der mir vorliegenden Unterlagen geradezu Dauerthema der SiKo und des kommunikativen Austausches zwischen den Abteilungen. Aufgabe des LKA NRW sollte – auch im Folgenden sein – sich um die Freigabe zu bemühen. Konkrete Informationen, wie diese Bemühungen ausgestaltet waren und wie oft es versucht wurde, liegen mir nicht vor, wenngleich ich nicht daran zweifle, dass sich das LKA NRW tatsächlich beim GBA für die Freigabe eingesetzt hat. Was das Ergebnis angeht, ist jedenfalls festzuhalten, dass bis zuletzt keine solche Freigabe für aufenthaltsrechtliche Zwecke erfolgt ist, sodass die gesperrten Erkenntnisse schlechthin nicht gerichtsverwertbar waren. Das allgemeine Behördenzeugnis des BfV vom 26.1.2016 hätte zwar eingeführt werden dürfen, doch hat es ungeachtet des ohnehin vagen Inhalts schon deshalb keinen greifbaren Beweiswert, weil es einleitend – in Fettdruck – selbst nur von unbestätigten Hinweisen spricht (welchen Beweiswert solcherlei Behördenzeugnisse überhaupt haben können, muss daher hier nicht vertieft werden). Die Einschätzung der Behörden, dass auf der (verbleibenden) Tatsachenbasis keine Aussicht bestand, einer rechtlichen Prüfung der Abschiebungsordnung durch das Bundesverwaltungsgericht standhalten zu können, ist evident zutreffend. Dazu ergänzend wie folgt:

Zu sehen ist, dass die rechtlichen Hürden für die besagte Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG hoch sind, wobei die Gefährdungseinschätzung tatsachenbasiert darzulegen ist. Dazu gehört auch die suffiziente Begründung der Dringlichkeit, die eine sofortige Abschiebungsvollziehung – ohne vorherige Ausweisung – notwendig macht. Letzteres ist mit Blick darauf zu bewerten, dass das Gesetz ausweislich seines § 53 Abs. 1 AufenthG i.V.m. § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG selbst in Fällen der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat (§ 89a StGB) oder sonstigen Gefährdungen der freiheitlich demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland zunächst „nur“ ein besonderes schwerwiegendes

Ausweisungsinteresse sieht. Die Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG setzt mithin nach zwingender systematischer Hermeneutik eine noch intensivere oder sonst weitergreifende Gefährdungslage voraus, welche eine besondere Dringlichkeit begründet, weil sich das vom Ausländer ausgehende Risiko jederzeit verwirklichen kann. Das Bundesverwaltungsgericht spricht hinsichtlich der gesetzlich verlangten „besonderen Gefahr“ von einem „beachtlichen Risiko“ aufgrund konkreter tatsächlicher Anhaltspunkte, dass sich in der Person des Ausländers jederzeit eine terroristische Gefahr und/oder eine dem gleichzustellende Gefahr für die innere Sicherheit der Bundesrepublik aktualisieren kann, sofern nicht eingeschritten wird (Beschl. v. 21.3.2017, 1 VR 1.17, Rz. 19 f.). In der aufgrund von Art. 84 Abs. 2 GG erlassenen Verwaltungsvorschrift zu § 58a AufenthG heißt es zudem, dass die Abschiebungsanordnung (nur) in Einzelfällen herausragender Bedeutung zur Anwendung komme, in welchen vor allem auch die aktuelle nationale und internationale Sicherheitslage einzubeziehen sei. Gerade wegen des Erfordernisses einer globalen Lagebetrachtung liege – wie es in der Verwaltungsvorschrift weiter heißt – die Zuständigkeit für die Abschiebungsanordnung bei der obersten Landesbehörde oder dem BMI (vgl. auch BVerwG, a.a.O., Rz. 10).

Erforderlich ist mithin eine Gefahrenprognose, die nicht auf bloßen Verdachtsmomente, Vermutungen oder Spekulationen aufgebaut werden darf, sondern die eine hinreichend zuverlässige Tatsachengrundlage benötigt (BVerwG, a.a.O., Rz. 20 m.w.N.). Dabei kann durchaus auch ein Risiko beachtlich sein, wenn es noch keine strafrechtliche Relevanz hat, weil etwa der Ausländer noch keinen festen Entschluss zur Begehung der schweren staatsgefährdenden Straftat nach § 89a StGB getroffen hat, wie ihn der Bundesgerichtshof verlangt (vgl. dazu S. 39, 42). Überzeugend führt das Bundesverwaltungsgericht (a.a.O., Rz. 21) aus, dass es einer umfassenden Würdigung bedarf der Persönlichkeit des Ausländers, seiner bisherigen Einstellung, seiner Verbindung zu anderen Personen und Gruppierungen, von denen eine terroristische Gefahr und/oder eine Gefahr für die innere Sicherheit der Bundesrepublik ausgeht sowie sonstiger Umstände, die geeignet sind, den Ausländer in seinem gefahrträchtigen Denken oder Handeln zu belassen oder zu bekräftigen. Deshalb soll nach den Umständen des Einzelfalls sogar möglich sein, dass sich ein im Grundsatz gewaltbereiter und auf Identitätssuche befindlicher Ausländer in besonderem Maße

mit dem radikal-extremistischen Islamismus bis hin gewaltsamen Djihadismus identifiziert, über enge Kontakte zu gleichgesinnten Personen verfügt und sich mit diesen in „religiösen“ Fragen regelmäßig austauscht. Dabei müsse die Schwelle einer konkreten Gefahr im Sinne des polizeilichen Gefahrenabwehrrechts nicht einmal notwendig überschritten sein (BVerwG, a.a.O., Rz. 19 m.N. pro und contra), was angesichts der besonders gewichtigen Schutzgüter und der besonderen Bedrohungsszenarien, sofern das beachtliche Risiko im Einzelfall wirklich tatsachenbasiert anzunehmen ist.

Vorsorglich klarzustellen ist hinsichtlich der Beurteilung der von Amri ausgehenden Gefährdung, dass insofern partout keine ex-post-Betrachtung vorgenommen werden darf, welche die Geschehnisse vom 19.12.2016 einbezieht oder sie gar maßgeblich zugrunde legt. Die Richtigkeit einer Gefährdungsbeurteilung ist vielmehr – als Prognose – stets und ausschließlich anhand der in der Bewertungssituation vorliegenden Tatsachen vorzunehmen, mithin aus der Perspektive ex ante. Diese zwingend notwendige Abstraktion fällt freilich – wie die Diskussion im Fall Amri einmal mehr zeigt – vielfach schwer, und zwar nicht nur dem sog. Stammtisch oder zahllosen Beitragern zu Foren, sondern ersichtlich auch weiten Teilen des Medien- und sogar des Politbetriebs.

Zur Kenntnis ist zu nehmen, dass der Generalstaatsanwalt Berlin sogar auf Grundlage der vollen Kenntnis aller gegen Amri bestehenden Verdachtsmomente im März 2016 davon abgesehen hat, wegen des Verdachts der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat nach § 89a StGB zu ermitteln. Zwar steht mangelnde Strafrechtsrelevanz der Abschiebungsanordnung – wie soeben gesehen – nicht zwingend entgegen – doch mahnt der Befunde zur Vorsicht. Zudem ist zu sehen, dass bereits der Generalbundesanwalt trotz umfänglicher Kenntnis aller gegen Amri vorliegenden Verdachtsmomente keine besondere Fallbedeutung erkannt. Desgleichen bestand die vom BKA in Kenntnis aller Verdachtsmomente vorgenommene Gefährdungseinschätzung, die im GTAZ von allen beteiligten Sicherheitsbehörden mitgetragen worden ist, auf lediglich 5/8, wonach also ein schädigendes Ereignis für eher unwahrscheinlich erachtet worden ist. Wie angesichts dieser eher zurückhaltenden Bewertungen aller zur Gefahrenabwehr zuständigen Sicherheitsbehörden das Bundesverwaltungsgericht davon hätte überzeugt werden können, dass es

gleichwohl einer sofortigen Abschiebung nach § 58a AufenthG bedürfe, ist im Ergebnis nicht zu sehen. Dazu näher wie folgt:

Was die Bewertung all dieser seit Februar 2016 gegen Amri vorliegenden Verdachtsmomente angeht, ist zur Vermeidung von Wiederholungen nachdrücklich wie umfänglich auf meine Ausführungen zum Verdacht einer schweren staatsgefährdenden Straftat gemäß § 89a StGB zu verweisen (s. bereits oben S. 34 ff.). Diese Verdachtselemente haben selbst kumulativ bestenfalls einen Anfangsverdacht getragen, der weitere Ermittlungen legitimiert. Just diese sind sodann seitens des LKA Berlin im Ermittlungsverfahren des GStA Berlin namentlich mithilfe der TKÜ-Überwachung und Observation geführt worden, wenngleich vordergründig wegen versuchter Beteiligung zum Mord. Dabei hat sich der Verdacht, wie berichtet worden ist, nicht verdichten lassen, was dann auch zum Abbruch der Überwachung seitens des LKA Berlin zum 21.9.2016 führte. Im Gegenteil deuteten die gewonnenen Erkenntnisse wesentlich mehr darauf hin, dass sich Amri weithin in das Drogen- und allgemeine Kriminellenmilieu verschoben hatte, was die Gefährlichkeit eines von ihm allein oder mit anderen durchgeführten terroristischen Anschlags zu schwinden erscheinen ließ.

Bei voller Kenntnis und Verwertbarkeit aller gesammelten Verdachtsmomente hätte im Frühjahr 2016 – zumal angesichts der seinerzeit festen Verwurzelung des Amri in der extremistischen Szene – eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG durchaus erfolgreich sein können. Dies gilt indessen nicht, wenn man in Blick nimmt, dass die wesentlichen Verdachtsmomente mangels Freigabe durch den GBA nicht für aufenthaltsrechtliche Maßnahme gerichtsverwertbar waren. Das betrifft vor allem die operativ im Ermittlungsverfahren GBA durch die EK Ventum gewonnenen Erkenntnisse und hier insbesondere die Äußerungen des für das Verfahren überragend wichtigen VP-01. Hätte man diese Erkenntnisse nach unterstellter Freigabe durch den GBA verwenden wollen, hätten sie in der Begründung der Abschiebungsanordnung dargetan werden müssen. Dadurch wären sie freilich auch und nicht nur dem Amri bekanntgeworden, was den Erfolg der laufenden Ermittlungen und auch das Leben des VP-01 konkret gefährdet hätte. Dass der GBA angesichts der ohnehin eher zurückhaltenden Gefährdungseinschätzung des Amri seinerzeit anders gewichtet und priorisiert hat, ist nach hiesiger Aktenlage

nachzuvollziehen (wiewohl die – unzulässige – ex-post-Betrachtung gewiss anderes nahelegt). Aufgezeigt ist damit freilich ein grundsätzliches Anwendungsproblem, dass nämlich polizeiliche Erkenntnisse aus rechtlichen und/oder taktischen Erwägungen oftmals nicht vor Gericht zu bringen sind, weil sie dort nicht verwertet werden können. Das sollte aber nicht als Mangel, sondern als Stärke des Rechtsstaats verstanden werden. Die verbleibenden gerichtsverwertbaren Erkenntnisse waren im Fall Amri jedenfalls nicht tauglich, eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG tragen zu können. Dies gilt übrigens auch für die dem LKA NRW am 14.10.2016 und 26.10.2016 bekannt gewordenen Erkenntnisse des marokkanischen Inlandsgeheimdienstes DGST, dass Amri ein Anhänger des sog. IS sei, in Kontakt zu anderen IS-Sympathisanten stehe und hoffe, sich dem sog. IS in Syrien/Irak oder Libyen anschließen zu können. Diese Mitteilungen oblagen nämlich der vertraulichen Verwendung und waren explizit als nicht gerichtsverwertbare Erkenntnisse ausgezeichnet.

Abgesehen von diesem Legitimationsdefizit hätte eine – ohne Freigabe ohnehin nicht suffizient zu begründende und zudem anderweitige Ermittlungen gefährdende – Abschiebungsanordnung im Fall Amri ohnehin keine wesentliche Beschleunigung bewirkt hättet. Insofern ist zu sehen, dass die Ausreisepflicht des Amri durch das priorisierte Asylverfahren zeitnah angestrebt und erreicht worden ist (wobei solcherlei Möglichkeit naturgemäß in solchen Fällen ausscheidet, in denen der Ausländer – wie aktuell die Göttinger Verdächtigen – über einen dauerhaften Aufenthaltstitel verfügt). In der Vollziehung der Ausreisepflicht/Abschiebung ergeben sich wiederum keine praktischen Vorteile. Hinsichtlich einer etwaigen Abschiebungshaft hätte lediglich ein weiterer Haftgrund bestanden (§ 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 1a AufenthG), was angesichts der anderweit vorliegenden Haftgründe (§ 62 Abs. 3 S. 1 Nrn. 2 und 5 AufenthG) keinen Mehrwert darstellt. Das grundsätzliche Problem, dass Sicherungshaft nach geltendem Recht unzulässig ist, wenn aus nicht vom Ausländer zu vertretenden Gründen keine Abschiebung binnen drei Monaten durchgeführt werden kann (§ 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG), besteht nämlich im Falle einer Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG gleichermaßen (dazu noch S. 90 ff.).

#### **d) Ausweisung nach den §§ 53, 54 AufenthG**

Erwägen lässt sich noch eine Ausweisung des Amri nach § 53 Abs. 1 AufenthG. Danach wird der Ausländer ausgewiesen, wenn dessen Aufenthalt die öffentliche Sicherheit und Ordnung, die freiheitliche demokratische Grundordnung oder sonstige erhebliche Interessen der Bundesrepublik Deutschland gefährdet und das öffentliche Interesse an der Ausreise unter abwägender Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls das Verbleibsinteresse des Ausländers überwiegt. Bei dieser Abwägung ist seit der gesetzlichen Novellierung von § 53 Abs. 2 AufenthG zum 17.3.2016 (BGBl. I S. 394) ausdrücklich auch die Frage rechtstreuen Verhaltens zu berücksichtigen (was freilich schon zuvor ein unbenannter Abwägungsgesichtspunkt gewesen sein sollte [vgl. BT-Drs. 18/7537, S. 5]).

#### **aa) Besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse**

Besonders schwer wiegt das vorgenannte Ausweisungsinteresse zuerst im Falle schwerwiegender Vorverurteilung zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe von mindestens zwei Jahren (§ 54 Abs. 1 Nr. 1 AufenthG) bzw. seit dem 17.3.2016 (BGBl. I S. 394) deliktsbezogen ggf. zu einer Haftstrafe von mindestens einem Jahr (§ 54 Abs. 1 Nr. 1a AufenthG). Daran ist im Fall Amri zu denken, weil er bereits in Italien zu einer vierjährigen Haftstrafe verurteilt worden ist. Bedeutsam kann diese italienische Verurteilung auch in Deutschland sein angesichts eines Europas, das einen eigenen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzkontrollen darstellen will (Art. 67 und 77 AEUV). Hier gewinnt der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung auch in strafrechtlicher Hinsicht an Bedeutung, was strafrechtliche Registereinträge angeht. Was Angehörige von Mitgliedstaaten betrifft, konnte mittlerweile – mit Datenaustausch seit dem 27.4.2012 (BGBl. 2011 I S. 2714) – das Europäische Strafregisterinformationssystem (ECRIS) geschaffen werden, das sich als Verbund der nationalen Strafregister figuriert (beruhend auf dem Rahmenbeschluss 2009/315/JI vom 26.2.2009 über die Durchführung und den Inhalt des Austauschs von Informationen aus dem Strafregister zwischen den Mitgliedstaaten [ABl. L 93/23]) nebst Beschluss 2009/316/JI vom 6.4.2009 zur Errichtung des Europäischen Strafregisterinformationssystems ECRIS [ABl. L 93/33]). Die Erweiterung auf Drittstaatsangehörige – zu denen bekanntlich auch Amri zählte – wird (erst) seit den

Pariser Anschlägen vom 13.11.2015 angestrebt, wozu die Kommission am 19.1.2016 den diesbezüglichen Richtlinienvorschlag COM (2016), 7 vorgelegt hat, wiewohl sie mittlerweile ein zentrales Informationssystem anstrebt.

In unionsgeleiteter Auslegung sind demnach auch strafrechtliche Vorverurteilungen der Mitgliedstaaten in die Abwägung des Ausweisungsinteresses einzubeziehen. Sofern Auslandstaten, die hierzulande als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen sind, nicht sogar ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse begründen, so liegt jedenfalls und zumindest ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse vor (vgl. dazu § 54 Abs. 2 Nr. 9 Var. 2 AufenthG). Weil § 53 Abs. 1 AufenthG verlangt, die Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen, müsste das auswärtige Judikat allerdings schon wegen der durchaus abweichenden Strafrechtstraditionen der Mitgliedstaaten konkret und nicht nur überblickend im Tenor herangezogen werden. Das war nach Aktenlage trotz Bemühens des BKAs, mehr in Erfahrung zu bringen, sichtlich noch nicht geglückt. Folglich ließ sich die italienische Vorverurteilung einstweilen nicht durchschlagend heranziehen, um das besondere Ausweisungsinteresse zu begründen.

Besonders schwer wiegt das Ausweisungsinteresse auch dann, wenn die freiheitliche demokratische Grundordnung (FDGO) oder die Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland gefährdet wird (§ 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG). Davon ist – nicht abschließend – ausweislich des Gesetzes erstens auszugehen, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass der Ausländer einer Vereinigung angehört oder angehört hat, die den Terrorismus unterstützt, oder er eine derartige Vereinigung unterstützt oder unterstützt hat. Insofern ist immerhin zu bedenken, dass Amri nach Aktenlage ersichtlich mit der Terrorvereinigung ISIS sympathisiert hat. Gerichtverwertbar war davon aber nur die vage Anzeige seitens seines Mitbewohners (s.o. S. 7 f.), dagegen nicht die im Ermittlungsverfahren GBA gewonnenen Erkenntnisse (TKÜ, Observation, Aussagen des VP-01), welche allesamt nicht für aufenthaltsrechtliche Zwecke freigegeben und daher nicht gerichtverwertbar waren (dazu S. 69 ff.). Auch war zwar ausweislich des konspirativen und wolkig formulierten Chats vom 2.2.2016 zu vermuten, dass er mit einem bzw. zwei unbekannt gebliebenen ISIS-Angehörigen in geradezu spirituellem Kontakt stand. Belastbare Tatsachen dafür, dass Amri dieser Vereinigung zu irgendeinem Zeitpunkt angehört hat, liegen



indessen nicht vor. Wäre dies anders gewesen, hätte der GBA anlässlich der – mir nicht einsehbaren – Ermittlungen im Verfahren (EK Ventum) gewiss ein Ermittlungsverfahren gegen Amri nach den §§ 129a/b StGB eingeleitet oder jedenfalls anstoßen müssen, was ersichtlich nicht erfolgt ist. Desgleichen gilt für eine etwaige Unterstützung dieser Vereinigung, wobei der Rechtsbegriff der Unterstützung ein strafbares Verhalten umschreibt, welches dem Straftatbestand des § 129a Abs. 5 StGB entlehnt worden ist, auch wenn er nicht mit diesem deckungsgleich ist (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 25.10.2011, 1 C 13/10, BVerwGE 141, 100 ff.). Auch hier fehlen jedwede belastbaren Anhaltspunkte dafür, dass Amri jemals konkrete Unterstützungsleistungen erbracht hätte, obwohl er wegen gemutmaßter Nachrichtenmatterschaft (aber nicht als Beschuldigter) monatelanger TKÜ unterlag. Bloße Sympathiebekundungen für eine Terrorvereinigung genügen insofern nicht und erfüllen selbst bei – hier nicht erfolgter – öffentlicher Äußerung nur bzw. allenfalls den Straftatbestand der Billigung von Straftaten (§ 140 Nr. 2 StGB).

Zweitens ist nach § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG von einer Gefährdung der FDGO oder der staatlichen Sicherheit auszugehen, wenn Tatsachen die Schlussfolgerung rechtfertigen, dass der Ausländer eine schwere staatsgefährdende Gewalttat nach § 89a StGB vorbereitet oder vorbereitet hat. Auch insofern ist aber erneut zu vergegenwärtigen, dass die diesbezügliche Verdachtslage dafür nicht konkret genug war. Gilt das schon für den Fall, dass alle polizeilich gesammelten Verdachtsmomente hätten berücksichtigt werden können, gilt dies umso mehr mit Blick darauf, dass diese – wie bereits dargetan – für aufenthaltsrechtliche Maßnahmen mangels Freigabe durch den GBA weithin nicht gerichtsverwertbar waren (S. 69 ff.). Diese Zurückhaltung des GBA war – um es zu wiederholen – aus seiner damaligen Einschätzung konsequent, um den Erfolg der von ihm geführten strafrechtlichen Ermittlungen und das Leben des VP-01 nicht zu gefährden. Zur Begründung eines besonders schwerwiegenden Ausweisungsinteresses im Sinne des § 54 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG genügten die berücksichtigungsfähigen Verdachtsmomente jedenfalls nicht.

Anhaltspunkte für ein besonders schwerwiegendes Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Nrn. 3-5 AufenthG lagen im Übrigen auch nicht vor. Das meint die Leitung eines verbotenen Vereins (Nr. 3), die Beteiligung an Gewalttätigkeiten zur Verfolgung politischer oder religiöser Ziele, den öffentlichen Aufruf zur Gewaltanwendung oder

die Drohung mit einer solchen (Nr. 4) und den Aufruf zum Hass gegen Teile der Bevölkerung (Nr. 5).

### **bb) Schwerwiegendes Ausweisungsinteresse**

Nicht besonders schwer, aber immer noch schwer wiegt das Ausweisungsinteresse in den Fällen der Ziffern 1-9 des § 54 Abs. 2 AufenthG. Das erfasst zunächst die rechtskräftige Verurteilung wegen vorsätzlicher Straftat(en) zu einer Freiheits- oder unbedingten Jugendstrafe von mindestens einem Jahr (Nrn. 1 und 2) oder – seit dem 17.3.2016 (BGBl. I S. 394) – auch rechtskräftige Vorurteilungen zu einer Freiheits- oder Jugendstrafe wegen vorsätzlicher Straftaten gegen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die sexuelle Selbstbestimmung, das Eigentum oder wegen Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte, sofern die Tat mit Gewalt, unter Anwendung von Drohung mit Gefahr für Leib oder Leben oder mit List verübt worden sind oder sofern es sich um die serienmäßige Begehung von Eigentumsdelikten handelt (Nr. 1a). Eine rechtskräftige Vorverurteilung lag im Falle des Amri indes bis zuletzt nur vor in Gestalt der italienischen Vorverurteilung aus dem Jahre 2011 zu einer vierjährigen Freiheitsstrafe wegen Brandlegung, Körperverletzung, Gewaltanwendung und Diebstahl/Unterschlagung (überdies gibt es nach Aktenlage auch Anhaltspunkte auf eine tunesische Vorverurteilung wegen Fahrzeugdiebstahls). Für die Berücksichtigung dieser Auslandsverurteilung gilt das bereits Gesagte (S. 75 f.). Zwar wurde gegen Amri auch wegen gefährlicher Körperverletzung ermittelt, doch genügt das vor der rechtskräftigen Verurteilung nicht, um das schwerwiegende Ausweisungsinteresse zu begründen.

Nach Ziffer 3 liegt ein schwerwiegender Ausweisungsgrund überdies in der Beteiligung an einem verwirklichten oder versuchten Drogendelikt nach § 29 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 BtMG. Das kommt für Amri deshalb infrage, weil sich anlässlich seiner TKÜ-Überwachung durch das LKA Berlin (erst) ab Mai 2016 tatsächlich erste Anhaltspunkte dafür ergeben haben, dass er in Berlin mit Drogen handelt. Das hat immerhin dazu geführt, dass das LKA Berlin dies am 20.10.2016 der zuständigen Fachabteilung angezeigt hat. Diese Verdachtsmomente entstanden freilich erst allmählich im Laufe des Jahres 2016, sie blieben bis zuletzt vage und hätten daher weiterer Ermittlungen bedurft, um sie zu verdichten und aufzuklären. Um sie als Ausweisungsinte-

resse im Sinne des § 54 Abs. 2 Nr. 3 AufenthG nutzbar zu machen, reichten sie bis zuletzt nicht aus. Mehr noch lagen sie der Aufenthaltsbehörde nicht in konkretisierter Form vor. Als sie den nordrhein-westfälischen Behörden ansatzweise bekannt wurden, war Amri infolge des unanfechtbar abgelehnten Asylantrags ohnehin schon ausreisepflichtig. Desgleichen gilt für die Hinweise, dass er Drogen nicht allein verkauft, sondern überdies Kokain und Ecstasy für eigene Genusszwecke verbraucht haben soll (was ein Ausweisungsinteresse im Sinne des § 54 Abs. 2 Nr. 4 AufenthG wäre).

Anhaltspunkte für ein Ausweisungsinteresse nach Ziffer 5 (verwerfliches Abhalten einer anderen Person von der Teilhabe am wirtschaftlichen, kulturellen oder gesellschaftlichen Leben) oder Ziffer 6 (Nötigung zur Eingehung der Ehe) fehlen von vornherein. Auch ist Amri keiner Sicherheitsbefragung im Sinne der Ziffer 7 durch die deutsche Auslandsvertretung (vor der Einreise) oder Ausländerbehörde (zum weiteren Aufenthalt) unterzogen worden, in der er zuvor über den sicherheitsrechtlichen Zweck und die Rechtsfolgen verweigerter, falscher oder unvollständiger Angaben hingewiesen wurde. Das meint frühere Aufenthalte in Deutschland oder anderen Staaten oder Verbindungen zu Personen oder Organisationen, die der Unterstützung des Terrorismus oder der Gefährdung der freiheitlich demokratischen Grundordnung oder der Sicherheit der Bundesrepublik Deutschland verdächtig sind. Zwar verfügte Amri ersichtlich über solche Verbindungen, doch sind solche Befragungen während des Asylverfahrens unüblich.

Nicht einschlägig ist auch das Ausweisungsinteresse nach Ziffer 8, welches abhebt auf falsche oder unvollständige Angaben zur Erlangung eines deutschen Aufenthaltstitels, eines Schengen-Visums, eines Flughafentransitvisums, eines Passersatzes, der Zulassung einer Ausnahme von der Passpflicht oder der Aussetzung der Abschiebung geht (lit. a) oder wenn entgegen bestehender Rechtspflicht und trotz Folgenbelehrung nicht an behördlichen Maßnahmen zur Durchführung des Aufenthaltsgesetzes oder des Schengener Durchführungsübereinkommens mitgewirkt wird (lit. b). Zwar hat Amri anlässlich seiner Asylgesuche und seines Asylantrags über seine Identität gelogen, doch werden derlei Unwahrheiten über das Asylrecht erfasst und hatten hier die Ablehnung des Antrags zur Folge. Die asylrechtliche Aufenthaltsgestattung ist kein Aufenthaltstitel im Sinne des Aufenthaltsgesetzes (KG, Urt. v.

15.12.2008, [4] 1 Ss 284/08 [222/08], BeckRS 2009, 21007), das Asylverfahren daher kein Verwaltungsverfahren im Sinne der Ziffer 8.

Schließlich besteht ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse auch in Fällen der Ziffer 9. Das erfasst einen nicht nur vereinzelt oder geringfügigen Verstoß gegen Rechtsvorschriften oder gerichtliche oder behördliche Entscheidungen oder Verfügungen (Var. 1), außerdem Handlungen außerhalb des Bundesgebiets, die hierzulande als vorsätzliche schwere Straftat anzusehen sind (Var. 2). Letzteres trifft im Falle der italienischen Vorverurteilung – wie gesehen – im Grundsatz zu, hätte aber noch weiterer Konkretisierung bedurft, um die sich das BKA – nicht wirklich durchschlagend – bemühen wollte. Es bleiben die hierzulande verübten Verstöße seitens des Amri im strafrechtlichen Sinne. Wenngleich Ziffer 9 nicht zwingt, dass bereits eine rechtskräftige Verurteilung vorliegt, müssen gleichwohl hinreichend konkrete und belegbare Tatsachen vorliegen, um den Schluss auf den Rechtsbruch zu tragen (BVerwG, Urt. v. 17.6.1998, 1 C 27 – 96, BVerwGE 107, 58 ff.; VGH München, Urt. v. 15.12.2003, 10 B 03.1725, BayVBl 2004, 403 ff.; *Bauer*, in: Bergmann/ Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 54 AufenthG Rn. 78; *Cziersky-Reis*, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 54 AufenthG Rn. 67). Dabei hat die strafrechtliche Bewertung gezeigt, dass Amri bis zuletzt nur Verstöße von wenig Gewicht zur Last gelegt werden konnten. Zwar besteht in der Ausfüllung der Ziffer 9 durchaus noch einiger Klärungsbedarf, doch ist aufgrund systematischer Auslegung zwingend, den normativ geforderten Umstand ernst zu nehmen, dass es sich nicht nur um geringfügige Verstöße handeln darf. Ansonsten wären nämlich die ersten Ziffern des Absatzes 2 weithin bedeutungslos. Der vereinzelt gebliebene Diebstahl zweier Mobiltelefone, der (einmalige) Gebrauch gefälschter ID-Karten und der doppelte Bezug von Asylbewerberleistung im November 2015 genügen jedenfalls dafür nicht. Gleiches gilt für Verstöße gegen Verletzungen des räumlichen Aufenthaltsbereichs, sofern sie überhaupt nachweislich vorlagen. Im Ergebnis erscheint wenig aussichtsreich, ein schwerwiegendes Ausweisungsinteresse im Ziffer 9 zur gerichtlichen Überzeugung dartun zu können.

### cc) Ausweisung und Asylverfahren

Damit verbleibt lediglich eine Ausweisung des Amri aus der allgemeinen Vorschrift des § 53 Abs. 1 AufenthG, die wiederum eine Gesamtabwägung erfordert (eingehend *Cziersky-Reis*, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 53 AufenthG Rn. 20 ff. m.w.N.). Dabei wäre gewiss von hoher Bedeutung, dass Amri hierzulande noch keine echte Bindung aufgebaut hatte, sodass sein Bleibeinteresse im Bundesgebiet kaum oder gar nicht schützenswert war (erst recht nicht in einem schwerwiegenden oder sogar besonders schwerwiegenden Sinne nach § 55 Abs. 1 Nr. 1-6 oder Abs. 2 Nr. 1-6 AufenthG). Demgegenüber hatte Amri durch diverse Aliasidentitäten die Behörden getäuscht, hatte – durchaus gerichtsverwertbar – Sympathien zur Terrorgemeinschaft ISIS gezeigt, war bereits straffällig geworden und hielt sich auch sonst nicht an rechtliche Vorgaben. Es darf daher angenommen werden, dass eine Ausweisung nach § 53 AufenthG im Grunde erfolgreich hätte angeordnet werden können. Eine diesbezügliche Vertiefung ist indes an dieser Stelle entbehrlich, weil es im konkreten Fall einer derartigen Ausweisung nicht bedurfte:

Während eines – wie hier bis zum 11.6.2016 – laufenden Asylverfahrens ist die etwaige Ausweisung nämlich grundsätzlich auf den Zeitpunkt der unanfechtbaren Nichtanerkennung zu bedingen (§ 53 Abs. 4 S. 1 AufenthG). Davon wird nur abgesehen, wenn bereits eine nach den Vorschriften des Asylgesetzes erlassene Abschiebungsanordnung vollziehbar geworden ist (Nr. 2) oder das persönliche Verhalten des Betroffenen gegenwärtig eine schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt und die Ausweisung für die Wahrung dieses Interesses unerlässlich ist (§ 53 Abs. 4 Nr. 1 i.V.m. Abs. 3 AufenthG). Letzteres war indessen – wie bereits gezeigt – nicht in einer für aufenthaltsrechtliche Zwecke gerichtbaren Form zu begründen. Nachdem der Asylantrag unanfechtbar abgelehnt und in der Woche darauf vollziehbar geworden war, bestand indes keine Notwendigkeit mehr, noch eine davon gesonderte Ausweisung zu betreiben. Das gilt umso mehr, weil dann Ausweisungstatsachen hätten dargetan werden müssen, die Amri und vermutlich die Beschuldigten anderer Verfahren unnötig über den Informationsstand der Sicherheitsbehörden unterrichtet hätte.

### **3. Abschiebungsbemühungen**

Der Bescheid vom 30.5.2016, mit dem der Antrag auf Asyl bzw. subsidiären Schutz als offensichtlich unbegründet ablehnt worden war, wurde am 11.6.2016 unanfechtbar. Damit war Amri binnen einer Woche vollziehbar ausreisepflichtig (§ 36 Abs. 1 AsylG i.V.m. Ziffer 5 des Bescheids vom 30.5.2016; s.a. § 50 AufenthG). Seither hatten die behördlichen Bemühungen seiner zeitnahen Abschiebung (§ 58 AufenthG) zu gelten, wie ihm dies im v.g. Bescheid vom 30.5.2016 gemäß § 34 AsylG i.V.m. § 59 AufenthG angedroht worden war. Für ein Abschiebungsverbot im Sinne des § 60 AufenthG bestanden dabei keine Anhaltspunkte, weil für Amri in Tunesien keine besondere Gefährdungslage bestand.

Grundsätzlich ist der räumliche Aufenthalt im Falle vollziehbarer Ausreisepflicht auf das Gebiet des Landes beschränkt (§ 61 Abs. 1 AufenthG), doch erlischt die Bindung, wenn sich der Ausländer bereits mehr als drei Monate ununterbrochen erlaubt, geduldet oder gestattet im Bundesgebiet aufhält (§ 61 Abs. 1b AufenthG). Sobald konkrete Maßnahmen der Aufenthaltsbeendigung bevorstanden hätten, wäre allerdings die Anordnung einer räumlichen Beschränkung – namentlich auf den Bezirk der ABH Kleve – möglich gewesen (§ 61 Abs. 1c Nr. 3 AufenthG). Weil sein Lebensunterhalt nicht gesichert war, bestand allerdings – als Wohnsitzauflage – seine Residenzpflicht in Emmerich (§ 61 Abs. 1d AufenthG), woran er sich ersichtlich nicht gehalten hat. Überdies können weitere Bedingungen und Auflagen angeordnet werden (§ 61 Abs. 1e AufenthG), worauf zurückzukommen ist.

#### **a) Versuchte Ausreise in die Schweiz (30./31.7.2016)**

Einer Abschiebung hätte es freilich nicht bedurft, wenn Amri freiwillig ausgereist wäre. Ein solches Unterfangen unternahm er zwar nicht binnen der gesetzten Wochenfrist. Indessen versuchte er die Ausreise in die Schweiz, als er am 30.7.2016 einen Fernbus von Berlin nach Zürich bestieg. Welchen Zweck diese Fahrt hatte, bleibt nach hiesiger Aktenlage spekulativ. Ausweislich der durch das LKA Berlin abgehörten Telefongespräche sollen die Verabschiedungen auf eine längere oder sogar endgültige Abreise hingedeutet haben. In früheren Telefonaten soll sich Amri bereits öfters des weiteren Aufenthalts in Deutschland überdrüssig gezeigt und nach

einer Rückkehr in seine tunesische Heimat oder doch zumindest nach Italien geseht haben. Die während der besagten Busfahrt eilig herbeibemühte Dolmetscherin soll wiederum mitgeteilt haben, dass es sich auch um eine Abreise handeln könne, um nach Syrien oder in andere Kampfgebiete auszureisen. Nachdem in der Presse bekannt geworden ist, dass Amri eine Facebook-Liebe – eine Schweizer Konvertitin – zu ehelichen gedachte, mögen seine Gründe für die Fahrt in die Schweiz freilich auch privater Natur gewesen sein (wenngleich vielleicht auch mit Blick darauf, dass eine solche Ehe einen Aufenthaltstitel geben könnte).

Diese Ausreise des Amri misslang indes, weil er nächstens von der Bundespolizei in Friedrichshafen kontrolliert wurde und dabei eine gefälschte ID-Karte vorzeigte, was seine Festnahme nebst Ausreiseverbot nach sich zog. Im Wege einstweiliger Anordnung gemäß § 427 FamFG wurde sodann durch den befassten Bereitschaftsrichter vorläufige Sicherungshaft zur Abschiebung angeordnet, dies wiederum befristet bis zum 1.8.2016, 18 Uhr. Bis zum Ablauf dieser Frist waren indessen die Voraussetzungen für eine Abschiebungshaft (§ 62 AufenthG) nicht gegeben, was die konsultierten Behörden in NRW (MIK, Abt. 1, ZAB Köln und die örtlich zuständige Ausländerbehörde Kleve) zutreffend eingeschätzt haben (dazu näher sogleich S. 90 ff.). Amri musste daher am 1.8.2016 wieder auf freien Fuß gesetzt werden und reiste dann über München zurück nach Berlin bzw. nach NRW, wo er am 12.8.2016 in Kleve vorsprach.

Nach der durch das BMJV und das BMI verbreiteten Behördenchronologie soll die Anhalteanweisung bzw. Fahndungsmeldung an die Bundespolizei, die am 30.7.2016 zur gezielten Nachschau nach dem Amri und sodann zu dessen Festsetzung führte, durch das LKA NRW erfolgt sein. Tatsächlich war es so, dass das LKA Berlin aufgrund der TKÜ-Überwachung infolge Funkzellenwechsels des Mobiltelefons darauf aufmerksam geworden war, dass sich Amri auf dem Weg gen Süden befindet, mutmaßlich in einem Fernbus nach München oder Zürich. In Echtzeit wurde das LKA NRW unterrichtet, zudem eilig eine Dolmetscherin hinzugezogen, welche die vorgenannten Gespräche übersetzt hat. Auf meine durch das MIK vermittelte Nachfrage an das LKA NRW, ob die Angabe in der Chronologie stimmt, dass es die Bundespolizei auf das Ausreisevorhaben Amris aufmerksam gemacht habe und bejahendenfalls, welche Gründe dafür leitend waren, um so die Ausreise des Amri zu verhindern,

wurde mir mitgeteilt, dass das LKA NRW diese Unterrichtung der Bundespolizei nicht getätigt habe. Anfragen an die Bundespolizei und das LKA Berlin habe ich diesbezüglich nicht gerichtet.

Untersagt worden ist dem Amri die Ausreise nach § 46 Abs. 2 AufenthG. Danach kann dem Ausländer die Ausreise aus dem Bundesgebiet verboten werden, wenn er in einen anderen Staat ausreisen will, ohne im Besitz der dafür erforderlichen Dokumente und Erlaubnisse zu sein (S. 2). Wenngleich es sich dabei nur um eine Ermessensvorschrift handelt, ist es nachvollziehbar und üblich, dass die dafür zuständige Grenzbehörde (§ 71 Abs. 3 Nr. 4 AufenthG) – wie hier erfolgt – die Ausreise ohne gültige Personalpapiere untersagt, in der übrigens immerhin eine Ordnungswidrigkeit (§ 98 Abs. 3 Nr. 3 AufenthG), wenngleich keine Straftat liegt (diese lag vielmehr im Gebrauch der gefälschten ID-Karte). Dass die Bundespolizei freilich deshalb unterrichtet worden wäre, um just diese Ordnungswidrigkeit für den erwarteten Fall zu unterbinden, dass Amri keine gültigen Personalpapiere bei sich führt, darf als fernliegend abgetan werden. Nach Aktenlage hätten vielmehr die für die Person Amri im MIK zuständigen Mitarbeiter – wohl mit Recht – begrüßt, wenn ihm die Ausreise gelungen wäre, wiewohl nicht gesichert ist, dass er nicht doch wieder irgendwann in das Bundesgebiet eingereist wäre.

Zu fragen ist nun danach, ob es weitere tragende Gründe gab, Amri die Ausreise zu untersagen, wobei für derlei Verbote in der Sache nicht das LKA, sondern die Ausländer- bzw. die Grenzbehörde zuständig ist (§ 71 Abs. 1 u. 3 AufenthG). Abgesehen vom genannten Fall fehlender Dokumente kann ein Ausreiseverbot nach § 46 Abs. 2 S. 1 AufenthG überdies ergehen in den Fällen entsprechender Anwendung des § 10 Abs. 1 und 2 des Passgesetzes, der eigentlich die Untersagung der Ausreise von Deutschen regelt. Das meint vor allem die identischen Gründe für die Passversagung oder den Passentzug (§§ 7, 8 PassG):

Dies ist wiederum zunächst der Fall, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme begründen, dass die innere oder äußere Sicherheit oder sonstige erhebliche Belange der Bundesrepublik Deutschland gefährdet sind (Nr. 1). Das kommt hier deshalb infrage, weil es ausweislich der von der Dolmetscherin eilig vorgenommenen Übersetzung immerhin vage Anhaltspunkte dafür gab, dass sich Amri in Syrien oder an-



demorts in Kampfgebiete der ISIS begeben könnte. Wäre er Deutscher gewesen, wäre seine kämpferische Beteiligung an Gewalttätigkeiten durchaus geeignet gewesen, die auswärtigen Beziehungen oder sogar das Ansehen der Bundesrepublik Deutschland zu beschädigen (vgl. dazu BVerwG, Urt. v. 25.7.2007, 6 C 39/06, BVerwGE, 129, 142; OVG NW, Beschl. v. 16.4.2014, 19 B 59/14, NVwZ-RR 2014, 593; Urt. v. 4.5.2015, 19 A 2097/14, NJW 2016, 518; Beschl. v. 31.7.2015, 19 B 742/15, BeckRS 2015, 54640; VG Arnsberg, Urt. v. 23.1.2015, 12 K 2036/13, ZD 2015, 241; Urt. v. 24.7.2015, 12 K 658/14, BeckRS 2015, 53154; VG Braunschweig, Urt. v. 7.9.2015, 5 A 99/15, BeckRS 2016, 52338; VG Bremen, Urt. v. 30.3.2015, 4 K 944/14, BeckRS 2015, 47673). Anzunehmen ist desgleichen auch für anerkannte Flüchtlinge (VG Hannover, Urt. v. 16.9.2015, 7 A 3648/15, BeckRS 2015, 53249). Überdies sind nach Resolution 2178 (2014) des UN-Sicherheitsrates vom 24.9.2014 (hier: Ziffer 4) alle Mitgliedstaaten aufgefordert, ausländische terroristische Kämpfer daran zu hindern, ihre Grenzen zu überschreiten (s. dazu OVG NW, Urt. v. 4.5.2015, 19 A 2097/14, NJW 2016, 518). Bei konkreten Anhaltspunkten darauf, dass Amri als terroristischer Kämpfer in den Dihad ziehen wollte, wäre es völkerrechtswidrig gewesen, ihn schlicht ausreisen zu lassen. Das wiederum hätte nicht nur das internationale Ansehen der Bundesrepublik Deutschland schädigen, sondern auch das Verhältnis zu den Ländern trüben können, in die er weitergereist wäre (zunächst die Schweiz). Weil nach hiesiger Aktenlage der Inhalt der betreffenden Telefonate nicht bekannt ist, mag es situativbedingt – weil ein Zuwarten an einem Freitagabend nicht möglich war – kein unvertretbarer Schluss gewesen sein, Amri nicht unüberwacht ausreisen lassen zu wollen, sondern die Bundespolizei zu informieren, um ihn anzuhalten und seine gezielte Abschiebung nach Tunesien zu betreiben. Dass er auch von dort aus in den Dihad hätte ziehen können und es offenbar keine wirklich belastbaren – jedenfalls hier nicht bekannte – Tatsachen dafür gab, dass er in den Dihad reist, ist dem unbenommen.

Nicht nahe liegt dagegen, dass sich Amri durch seine Busfahrt nach Zürich seiner Strafverfolgung hätte entziehen wollen (Nr. 2). Zwar ermittelte der Generalstaatsanwalt Berlin seinerzeit noch gegen Amri wegen versuchter Beteiligung zum Mord, doch liefen diese durch das LKA Berlin geführten Ermittlungen verdeckt, sodass Amri vom konkreten – ohnehin nicht bestätigten – Verdacht nichts wusste. Gleiches gilt

auch für die Strafverfolgung wegen gefährlicher Körperverletzung und anderer Delikte. Desgleichen fehlten jedwede Anhaltspunkte dafür, dass die Fahrt im Zusammenhang mit Verstößen gegen das Betäubungsmittelgesetz steht (Nr. 3). Von vornherein nicht infrage kommen die Verletzung steuerlicher und ähnlicher Pflichten (Nr. 4), der Unterhaltspflicht (Nr. 5) oder im Zusammenhang mit Wehr- oder Wehersatzpflichten (Nrn. 6-9).

Näher liegt dagegen der Versagungsgrund, dass bestimmte Tatsachen darauf hindeuten, dass der Betreffende eine in § 89a StGB beschriebene Handlung vornehmen wird (Nr. 10). Die Gefährdungseinschätzung hinsichtlich der Vorbereitung einer schweren staatsgefährdenden Straftat bestand indessen nicht dahingehend, dass er eine solche Tat im Ausland begehen, sondern dass er sie im Inland verüben wird. Die Ausreise hätte die Gefahr daher eher vermindert. Dafür, dass die Ausreise wiederum dem Zweck hätte dienen sollen, sich im Ausland mit Blick auf eine schwere staatsgefährdende Straftat im Sinne des § 89a Abs. 1 StGB unterweisen zu lassen, lagen und liegen wiederum – wie soeben erörtert – keine belastbaren Tatsachen vor.

Denkbar ist freilich auch, dass die Bundespolizei durch das LKA Berlin informiert worden ist, um das laufende Ermittlungsverfahren GStA Berlin wegen versuchter Beteiligung am Mord weiterzuführen, weil es nach der Ausreise des Amri einzustellen gewesen wäre. Das erscheint im Hinblick auf den Tatvorwurf vertretbar, weil bei Bestätigung des Verdachts eine langjährige Freiheitsstrafe zu erwarten gewesen wäre. Nach hier bekannter Aktenlage zeichnete sich indessen zu diesem Zeitpunkt längst ab, dass sich dieser Verdacht nicht verdichten lässt. Dass angesichts des situationsbedingten Entscheidungszwangs, der kein langes Zuwarten zuließ, die Verfahrenssicherung gewählt worden ist, lässt sich nachvollziehen. Dass im Nachhinein besser gewesen wäre, Amri ausreisen zu lassen, ändert nichts an der Vertretbarkeit der Entscheidung.

## **b) Abschiebungshaft (§ 62 AufenthG)**

Wie gesagt, war Amri anlässlich seiner Festsetzung in Friedrichshafen vorläufig in Abschiebungshaft genommen worden, die aber mangels Vorliegen der Voraussetzungen nicht aufrechterhalten werden konnte. Insofern ist zu sehen, dass ein Aus-

länder zur Sicherung der Abschiebung unter bestimmten Voraussetzungen auf richterliche Anordnung in Haft zu nehmen ist (§ 62 Abs. 3 AufenthG), sofern der Zweck der Haft nicht – was hier nicht zu sehen ist – durch ein milderes, ebenfalls ausreichendes Mittel erreicht werden kann (§ 62 Abs. 1 S. 1 AufenthG). Infolge seiner vollziehbaren Ausreisepflicht, der er nicht fristgerecht nachgekommen ist, war er – was Eingangsvoraussetzung einer solchen Haft ist – abzuschicken (§ 58 AufenthG).

#### **aa) Haftgrund (§ 62 Abs. 3 S. 1 AufenthG)**

Sicherungshaft ist indessen nur erlaubt, wenn ein Haftgrund im Sinne der Ziffern 1 bis 5 des § 62 Abs. 3 S. 1 AufenthG vorliegt. Evident sind nicht einschlägig hier die Haftgründe der Ziffer 1 (weil Amri nicht aufgrund unerlaubter Einreise, sondern aufgrund abgelehnten Asylantrags ausreisepflichtig war), Ziffer 1a (weil keine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG ergangen war), Ziffer 3 (weil es keinen Abschiebungstermin gegeben hatte, dem er sich hätte entziehen können) und Ziffer 4 (weil er sich auch nicht in sonstiger Weise der Abschiebung entzogen hatte).

Nahe liegt hingegen der Haftgrund nach Ziffer 2, der vorliegt, wenn die Ausreisepflicht abgelaufen ist und der Ausländer seinen Aufenthaltsort gewechselt hat, ohne dass er der Ausländerbehörde eine Anschrift angegeben hat, unter der er (wirklich) erreichbar ist. Dass die Ausreisepflicht im Falle des Amri abgelaufen war, ist unproblematisch. Rechtlich heikler ist die Frage des Wechsels des Aufenthaltsorts, wiewohl unzweifelhaft ist, dass Amri seine(n) Wechsel nach Berlin nicht behördenkundig gemacht hat. Problematisch ist nun, dass das Gesetz nicht auf den Wohnort abstellt (wofür Oberhausen und Emmerich infrage kommen), sondern auf den (tatsächlichen) Aufenthaltsort. Das war indessen zu diesem Zeitpunkt (eigentlich) längst Berlin (wiewohl unter Missachtung der Residenzpflicht). Wenn man das Gesetz verständlich liest, ist der Aufenthaltsort jedoch nicht etwa im Sinne von Ortschaft zu verstehen, sondern meint die jeweilige Örtlichkeit (ggf. innerhalb eines Ortes). Mehr noch erfasst die Vorschrift richtigerweise auch solche ungemeldeten Aufenthaltsortswechsel, die der Ausländer schon vor dem Entstehen der Ausreisepflicht vollzogen hat, sofern er die Meldung spätestens nunmehr pflichtwidrig nicht nachholt und zudem weitere Anhaltspunkte bestehen, dass er sich der Abschiebung entziehen will (vgl. BGH, Beschl. v. 19.5.2011, V ZB 15/11, InfAuslR 2011, 361; Beschl. v. 29.9.2011, V ZB

307/10, InfAuslR 2012, 98). Weil Amri zeitweise durchaus in Oberhausen – als dem im Asylverfahren des angeblichen Almasri aktenkundigen Ort – aufhältig gewesen war, er den (bereits erfolgten) Wechsel des Aufenthaltsortes nach Berlin aber nicht bei der Ausländerbehörde angezeigt hatte, lag mit besonderem Blick auf seine multiplen Identitätstäuschungen, durch die er den behördlichen Zugriff sichtlich erschweren wollte, richtigerweise bereits mit Ablauf der Ausreisepflicht der Haftgrund der Ziffer 2 im Prinzip vor.

Wollte man mit Rücksicht darauf, dass es immerhin um Freiheitsgewährleistungen geht, welche besondere Dignität beanspruchen (vgl. Art. 104 Abs. 1 GG), einen strengeren Maßstab anlegen wollen, so ist zu bedenken, dass Amri nach seiner Festsetzung in Friedrichshafen sodann am 12.8.2016 wieder nach Kleve und Emmerich gekommen war, wo er am 15.8.2016 angemeldet wurde. Als er sich dann gleichwohl einige Tage später (am 18.8.2016) wieder örtlich nach Berlin veränderte, ohne dass er dies der Ausländerbehörde Kleve angezeigt hätte, hat er spätestens den Haftgrund der Ziffer 2 geschaffen. Dies würde lediglich dann nicht gelten, sofern die Ausländerbehörde – auch unter fehlender Mitwirkung seitens des Ausreisepflichtigen – dennoch von dem Aufenthaltsort des Ausländers entsprechend in Kenntnis gesetzt worden wäre (OLG Frankfurt, 3.3.1995, 20 W 55/95, InfAuslR 1995, 361; *Keßler*, in: Hofmann, Ausländerrecht, 2. Aufl. 2016, § 62 Rn. 28). Da die Ausländerbehörde Kleve vorliegend allerdings nicht über die entsprechenden Standortkenntnisse Amris aus den im Verfahren GStA Berlin laufenden operativen Maßnahmen informiert worden ist, scheidet der Haftgrund hieran nicht.

Dabei wurde Amri im Ablehnungsbescheid vom 30.5.2016 gemäß § 50 Abs. 4 AufenthG darauf hingewiesen, dass er jeden Wohnungswechsel und jedes Verlassen des Bezirks der Ausländerbehörde für mehr als drei Tage vorher der für ihn zuständigen Ausländerbehörde anzuzeigen hat. Damit verbunden war der Hinweis, dass er bei einem Verstoß gegen diese Verpflichtung damit rechnen müsse, in Abschiebungshaft genommen zu werden. Allerdings dürfte Amri den Asylbescheid und mit ihm die darin erfolgte Belehrung trotz der wirksam erfolgten Zustellung nicht eigenhändig gelesen und zur Kenntnis genommen haben. Schutzbedürftig lässt ihn das gleichwohl nicht recht erscheinen, weil dies erstens seine eigene Obliegenheitssphäre betrifft und er zweitens schon auf seine Residenzpflicht hingewiesen worden war,

ohne dass er dem irgendeine respektvolle Bedeutung beigemessen hätte. Ungeachtet dessen wurde Amri am 1.8.2016 bei seiner vorübergehenden Haft in der JVA Ravensburg persönlich eine Anlaufbescheinigung zur Ausländerbehörde Kleve gegen von ihm quittiertes Empfangsbekennnis (EB) ausgehändigt. Dabei erfolgte zugleich gegen ein weiteres von Amri quittiertes EB eine explizite schriftliche Belehrung gemäß § 50 Abs. 4 AufenthG, die auch in seiner arabischen Heimatsprache erfolgte. Das genügt.

Zuletzt liegt der Haftgrund der Fluchtgefahr nach § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 dann vor, wenn sich der Verdacht, dass sich der Ausländer der Abschiebung durch Flucht entziehen will, auf bestimmte Gründe im Einzelfall stützt, die auf bestimmten gesetzlichen Anhaltspunkten beruhen, welche wiederum in § 2 Abs. 14 Ziffern 1 bis 6 AufenthG konkret normiert sind. Zwar hatte Amri seinen Aufenthaltsort – wie gesehen – ohne Meldung bei der zuständigen Behörde nicht nur vorübergehend gewechselt und sich dadurch durchaus dem behördlichen Zugriff entzogen (was sich nicht zuletzt an der Unzustellbarkeit des gegen ihn ergangenen Strafbefehls zeigt), doch ist nach hiesiger Aktenlage nicht erkennbar, dass er bereits damals auf die Anzeigepflicht hingewiesen worden wäre. Dieser Hinweis erfolgte aber jedenfalls – wie schon soeben gesehen – durch wirksam zugestellten Ablehnungsbescheid vom 30.5.2016 sowie durch die Anlaufbescheinigung nebst der Belehrung nach § 50 Abs. 4 AufenthG, welche Amri am 1.8.2016 in der JVA Ravensburg persönlich – auch in arabischer Sprache – gegen von ihm quittiertes Empfangsbekennnis ausgehändigt worden sind. Weil Amri anschließende Aufenthaltsortswechsel – und dabei zumindest das Verlassen seiner Bleibe in Emmerich am 18.8.2016 – nicht gemeldet hat, liegt mithin der Anhaltspunkt nach Ziffer 1 des § 2 Abs. 14 vor.

Dass Amri gesetzliche Mitwirkungshandlungen zur Feststellung der Identität verweigert oder unterlassen hätte (§ 2 Abs. 14 Nr. 3) ist nicht zu sehen, desgleichen nicht, dass er zur unerlaubten Einreise erhebliche Geldbeträge an einen Dritten aufgewandt hätte (Nr. 4), ebenfalls hat er nicht ausdrücklich erklärt, sich der Abschiebung entziehen zu wollen (Nr. 5), zudem auch keine sonstigen konkreten Vorbereitungs-handlungen von Gewicht vorgenommen, die nicht durch Anwendung unmittelbaren Zwangs überwunden werden können (Nr. 6). Indessen hat er – sogar vielfach und dauerhaft – über seine Identität getäuscht und eine falsche Identität (mehr noch:

mehrere falsche Identitäten) vorgegeben. Damit liegt der konkrete Anhaltspunkt des § 2 Abs. 14 Nr. 2 AufenthG vor, aufgrund dessen sich mangels verdachtsentschärfender Aspekte die Fluchtgefahr nach § 62 Abs. 3 S. 1 Nr. 5 AufenthG gründet.

### **bb) Dreimonatsfrist (§ 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG)**

Indessen darf nicht übersehen werden, dass die Abschiebungshaft einen erheblichen Grundrechtseingriff darstellt. Sie ist infolgedessen auf die kürzest mögliche Dauer zu beschränken (§ 62 Abs. 1 S. 2 AufenthG), wie dies auch das europäische Recht vorschreibt (Art. 15 Abs. 1 UAbs. 2 der Richtlinie 2008/115/EG vom 16.12.2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger [ABl. L 348/98] – sog. Rückkehr-RiL; s.a. Art. 9 Abs. 1 UAbs. 1 der Richtlinie 2013/33/EU vom 26.6.2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen [ABl. L 180/96]). Dabei darf sich die Haft nur auf die Dauer der laufenden Abschiebungsvorkehrungen erstrecken, solange diese mit der gebotenen Sorgfalt durchgeführt werden (Art. 15 Abs. 1 UAbs. 2 der Rückkehr-RiL 2008/115/EG). Kraft verbindlicher europäischer Vorgabe ist die Festlegung der Hafthöchstdauer den Mitgliedstaaten zwar freigestellt, darf jedoch sechs Monate nicht überschreiten (Art. 15 Abs. 5 S. 2 der Rückkehr-RiL 2008/115/EG). Nur bei mangelnder Kooperationsbereitschaft des betroffenen Drittstaatsangehörigen oder im Falle von Verzögerungen bei der Übermittlung der erforderlichen Unterlagen durch Drittstaaten darf dieser Zeitraum einmalig um höchstens zwölf Monate verlängert werden, sofern sich die Abschiebungsmaßnahme trotz angemessener Bemühungen wahrscheinlich verzögert (Art. 15 Abs. 6 der Rückkehr-RiL 2008/115/EG). Stellt sich indessen zu irgendeinem Zeitpunkt heraus, dass aus rechtlichen oder anderweitigen Erwägungen keine hinreichende Aussicht auf Abschiebung besteht, ist die Haft nicht länger gerechtfertigt und die betreffende Person unverzüglich freizulassen (Art. 15 Abs. 4 der Rückkehr-RiL 2008/115/EG) bzw. gar nicht erst in Haft zu nehmen.

Nach deutschem Recht kann die Sicherungshaft zwar bis zu sechs Monaten angeordnet werden (§ 62 Abs. 4 S. 1 AufenthG) und in Fällen, in denen der Ausländer seine Abschiebung verhindert – etwa durch spätere Vernichtung seiner Ausweispapiere –, um höchstens zwölf Monate verlängert werden (§ 62 Abs. 4 S. 2 AufenthG).

Indessen ist die Sicherungshaft von vornherein unzulässig, wenn feststeht, dass aus Gründen, die der Ausländer nicht zu vertreten hat, die Abschiebung nicht innerhalb der nächsten drei Monate durchgeführt werden kann (§ 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG). Diese Dreimonatsfrist beginnt bereits mit der Haftanordnung, nicht erst mit der Inhaftnahme (BGH, Beschl. v. 10.6.2010, V ZB 204/09, NVwZ 2010, 1172 ff.; Beschl. v. 9.6.2011, V ZB 26/11, BeckRS 2011, 18682; Beschl. v. 1.3.2012, V ZB 183/11, NVwZ-RR 2012, 574 ff.; *Winkelmann*, in: Bergmann/Dienelt, Ausländerrecht, 11. Aufl. 2016, § 62 AufenthG Rn. 113).

Für das Feststehen bedarf es mit Blick auf die hochrangige Freiheitsgewährleistung keiner sicheren Gewissheit, vielmehr genügt eine Prognose, die sich allerdings auf alle im konkreten Einzelfall in Betracht kommende Gesichtspunkte und Gründe für oder gegen eine Verzögerung der Abschiebung erstrecken muss (BVerfG, Beschl. v. 27.2.2009, 2 BvR 538/07, NJW 2009, 2659 ff.). Nach der ursprünglichen Auffassung des Bundesgerichtshofes waren stets konkrete Angaben zum Ablauf des Verfahrens und zum Zeitraum, in welchem die einzelnen Schritte unter „normalen Bedingungen“ durchlaufen werden können, erforderlich (so etwa noch BGH, Beschl. v. 25.3.2010, V ZA 9/19, NVwZ 2010, 1175 ff.). Zu Recht vereinzelt blieb sodann eine Entscheidung, wonach Einzelfälle, in denen eine Abschiebung binnen dreier Monate geglückt seien, eine Inhaftierung tragen könnten (so allein BGH, Beschl. v. 10.6.2010, V ZB 205/09, BeckRS 2010, 16800). Seither hat der Bundesgerichtshof indessen stets wieder auf Kriterien der Üblichkeit bzw. der normalen Bedingungen rekurriert (bspw. BGH, Beschl. v. 14.4.2011, V ZB 76/11, BeckRS 2011, 8508; Beschl. v. 27.10.2011, V ZB 311/10, FGPrax 2012, 82 f.; Beschl. v. 8.3.2012, V ZB 257/11, BeckRS 2012, 7669; Beschl. v. 30.3.2012, V ZB 196/11, BeckRS 2012, 10168; Beschl. v. 7.3.2013, V ZB 116/12, BeckRS 2013, 6019). Daran ist festzuhalten.

Dass eine Abschiebung innerhalb der besagten drei Monate durchführbar ist, muss von der Ausländerbehörde deshalb im Haftantrag substantiiert dargelegt werden, damit dieser Erfolg haben kann. Dabei ist auch die landesübliche Verfahrensdauer in den Blick zu nehmen und in die Prognose miteinzubeziehen (BGH, Beschl. v. 27.10.2011, V ZB 311/10, FGPrax 2012, 82 f.; Beschl. v. 26.1.2012, V ZB 235/11, BeckRS 2012, 7848 ff.; Beschl. v. 8.3.2012, V ZB 257/11, BeckRS 2012, 7669; Beschl. v. 30.3.2012, V ZB 196/11, BeckRS 2012, 10168; Beschl. v. 7.3.2013, V ZB

116/12, BeckRS 2013, 6019). Gelingt die Abschiebung in bestimmte Drittstaaten nahezu niemals innerhalb der besagten Dreimonatsfrist, ist eine Inhaftnahme schlechthin gesetz-, verfassungs- und europarechtswidrig.

Demgemäß ist für den Fall Amri tatsächlich zu konstatieren, dass das BKA immerhin schon Anfang Mai 2016 anlässlich einer Dienstreise nach Tunis dessen Verdachtsfall mit den tunesischen Kollegen in hier nicht konkret bekannter Form besprochen hat (wobei erstmals am 18.2.2016 um Informationen ersucht worden war) und dabei ED-Material übergeben und die Zusage schneller Kooperation eingeholt hat. Nachdem Amri vollziehbar ausreisepflichtig geworden war, drang das MIK NRW (hier insbes. die SiKo) nach Aktenlage ebenfalls auf rasche Umsetzung der Abschiebung. Demgegenüber waren die örtliche Ausländerbehörde Kleve als auch die ZAB Köln wesentlich verhaltener und glaubten aus praktischer Erfahrung mit (versuchten) Abschiebungen nach Tunesien ersichtlich nicht recht an den Erfolg des Unterfangens. Dabei bestand ein erstes Hindernis schon darin, dass Tunesien für die Identitätsüberprüfung auch Handflächenabdrücke verlangt, die für Amri noch nicht vorlagen und erst am 1.8.2016 auf Veranlassung der ABH Kleve vor seiner Freilassung aus der JVA Ravensburg genommen worden sind. Ein Behördenversagen ist darin nicht zu sehen, sondern allenfalls eine legislative Unterlassung des Bundes, weil vor Ablauf der Ausreisefrist keine – zumindest optionale – Rechtsgrundlage dafür bestand, seine Handflächenabdrücke zu nehmen (s. bereits oben S. 64). In der Zeit bis zu seiner vorübergehenden Festsetzung in Friedrichshafen/Ravensburg hätte allenfalls das LKA Berlin aufgrund der operativen Überwachung die Möglichkeit gehabt, auf ihn zuzugreifen. Dass die Ausländerbehörden in Kleve oder Köln davon positiv gewusst hätten, ist nach Aktenlage nicht zu sehen. Allenfalls das im GTAZ vertretene BAMF hätte dies beim LKA Berlin erbitten können. Ob dieses einem solchen Ansinnen gefolgt wäre, was eigene Ermittlungen hätte gefährden können und mit Blick auf § 477 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 StPO zweifelhaft ist, entzieht sich meiner Beurteilung. Ein wesentlicher Zeitgewinn wäre hier jedenfalls nicht zu erzielen gewesen.

Nachdem sich die Behörden in Berlin und NRW am 19.8.2016 darauf verständigt hatten, dass die Abschiebung zur Vermeidung von Verzögerungen weiter von NRW aus betrieben wird, stellte die zuständige ZAB Köln am 25.8.2016 beim tunesischen Generalkonsulat in Bonn einen Antrag auf Passersatzpapiere (PEP) unter Vorlage



der Finger- und Handflächenabdrücke und Benennung des Anis Amri und seiner Aliasnamen. Es wurde zwar Eilbedarf angemeldet, aber nicht mitgeteilt, dass es sich um einen islamistischen Gefährder handelt. Diese Zurückhaltung ist nicht zu beanstanden, weil Tunesien sehr zurückhaltend in der Rücknahme eigener Staatsangehöriger ist, was mit der ohnehin hohen Zahl von im Lande befindlichen Gefährdern zusammenhängt. Wie es heißt, soll es in Tunis öfters Demonstrationen gegeben haben, solche Personen nicht wieder ins Land zu lassen. Dazu sollte in Erinnerung gerufen werden, dass Tunesien in der jüngeren Vergangenheit von sehr schwerwiegenden Anschlägen mit hohen Opferzahlen betroffen worden ist (18.3.2015 in Tunis: 22 Todesopfer; 26.6.2015 in Port El-Kantaoui: 38 Todesopfer). Die Neigung, weitere mögliche Selbstmordattentäter außer Landes zu halten, ist daher allemal verständlich. Was im Ablauf des Verfahrens allenfalls bemängelt werden kann, ist der Umstand, dass die Übersendung der Abdrücke von Kleve nach Köln eine ganze Woche gedauert hat. Eine ergebnisrelevante Verzögerung hat sich daraus allerdings – wie gleich zu sehen ist – nicht ergeben, wiewohl sich solcherlei Abläufe künftig sicher optimieren lassen. Wenige Tage nach dem Antrag (genauer: am 30.8.2016) soll das BKA ausweislich der Behördenchronologie übrigens um erneutes Überlassen von ED-Material zu Amri gebeten worden sein.

Am 20.10.2016 lehnte das tunesische Generalkonsulat den PEP-Antrag der ZAB Köln ab, weil die Person in Tunesien unbekannt sei und die Fingerabdrücke nicht hätten identifiziert werden können. Demgegenüber erklärte kurz darauf der Leiter von Interpol in Tunis dem BKA-Verbindungsbeamten, dass das übergebene ED-Material doch dem Amri zuzuordnen sei und gab dazu die Passdaten durch (so der BKA-Vermerk, der am 24.10.2016 den LKAs in Berlin, Niedersachsen und NRW mitgeteilt wurde). Aufgrund dieser neuen Informationen stellte die ZAB Köln am 27.10.2016 beim tunesischen Generalkonsulat einen erneuten PEP-Antrag unter Bezugnahme auf die polizeilichen Erkenntnisse. Nach wiederholter Anfrage der ZAB Köln (konkret: am 4.11.2016, 25.11.2016, 9.12.2016 und 21.12.2016) antwortete das tunesische Generalkonsulat am 21.12.2016, dass Amri nun doch als tunesischer Staatsangehöriger identifiziert worden sei. Bemerkenswert ist dabei, dass in anderen Fällen, in denen Tunesien eine Anerkennung vorgenommen hat, bereits weitere Unterlagen (Flugbuchung, PEP) übermittelt worden sind, was hier nicht der Fall war. Dabei konn-

te Tunesien, nachdem Amri am 20.12.2016 als Tatverdächtiger des Anschlags bekanntgeworden war, recht sicher sein, ihn nicht zurücknehmen zu müssen, weil er im Falle der Verhaftung ohnehin eine lebenslange Freiheitsstrafe zu erwarten hatte. Honi soit qui mal y pense.

Wie gesagt, war Tunesien jedenfalls bis zum Anschlag vom 19.12.2016 sehr zurückhaltend in der Zurücknahme von eigenen Staatsangehörigen. Bereits die für das Verfahren des Generalkonsulats der Republik Tunesien in Bonn herausgegebenen haftrelevanten Hinweise (Stand 08/2014) sahen eine Passersatzpapierbeschaffung und Abschiebung sowohl mit als auch ohne Sachbeweise nicht innerhalb von 6 Monaten als möglich an. Auch ausweislich der beim ZAB Köln vorgenommenen Erhebung erfolgte zumeist überhaupt keine Anerkennung. Sowohl zum Zeitpunkt des ersten PEP-Antrags der ZAB Köln vom 25.8.2016 als auch bei der wiederholten Antragstellung am 27.10.2016 war im vergangenen Zeitraum von 2014 bis einschließlich 2016 lediglich in zwei Fällen eine Anerkennung binnen der Dreimonatsfrist ergangen. In beiden Fällen handelte es sich allerdings nicht um repräsentative, sondern vielmehr um untypische Fälle, weil die betreffenden Personen ihre Rückkehr explizit wünschten und beim Generalkonsulat in Tunesien zum Ausdruck brachten; darüber hinaus konnten sie auch Ausweis- bzw. Passkopien vorlegen. Diese zwei Fälle unterschieden sich demzufolge ganz maßgeblich von den restlichen Fällen, in denen üblicherweise eine PEP-Zu- oder Absage erst nach über drei Monaten erging.

Demzufolge konnte im Fall Amri nicht von einer positiven PEP-Zusage innerhalb der 3-Monats-Frist ausgegangen werden, sodass der Anordnung von Abschiebungshaft das Hafthindernis nach § 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG entgegenstand. Dabei wäre die Anordnung der Sicherungshaft für sechs Monate nach § 62 Abs. 4 S. 1 AufenthG – gewissermaßen als Gegen Ausnahme – nicht zulässig gewesen: Zwar ließ sich Amri aufgrund seiner wiederholten Identitätstäuschungen durchaus ein Verschulden i.S.v. § 62 Abs. 3 S. 3 AufenthG vorwerfen (vgl. dazu OLG Hamm, Beschl. v. 23.01.1995, 15 W 4/95, NVwZ 1995, 826), sodass eine über die drei Monate hinausgehende Haftanordnung im ersten Zugriff als denkbar erscheint. Ein solches Verschulden muss sich indes kausal auf die Unmöglichkeit der Abschiebung ausgewirkt haben. Dies war vorliegend nicht der Fall, da die Abschiebung ausschließlich an der fehlenden Bereitschaft des Herkunftsstaats zur Rücknahme scheiterte.

Überdies war die Passersatzbeschaffung samt Abschiebung vorliegend nicht einmal innerhalb von sechs Monaten ernstlich zu erwarten, soweit sich dies auf die haftrelevanten Hinweise für Tunesien und die der ZAB Köln verfügbare Zahlen- und Datenebene der jüngeren Vergangenheit heranzieht. Danach gab es zu den jeweils entscheidungsrelevanten Zeitpunkten der Antragstellung im Jahr 2016 bei einer Gesamtzahl von 38 tunesischen PEP-Ab- und Zusagen lediglich zwei Fälle, in welchen PEP-Zusagen innerhalb von 3 bis 6 Monaten erfolgt sind (in den Jahren 2014 und 2015 war jeweils lediglich eine PEP-Zusage innerhalb dieses Zeitraums zu verzeichnen). Demzufolge wäre selbst ohne Berücksichtigung der gesetzlichen Dreimonatsfrist eine gerichtliche Anordnung der Sicherungshaft für bis zu sechs Monaten wenig aussichtsreich gewesen.

Fraglich ist allenfalls, ob sich die negative Prognose der Abschiebungserfolgsaussicht geändert hat, nachdem Interpol Tunis die Identität des Amri am 24.10.2016 bestätigt und die ZAB Köln am 27.10.2016 einen neuen PEP-Antrag gestellt hatte. Schlichte Betrachtung mag dies im Hinblick darauf bejahen wollen, dass am 21.12.2016 eine Zusage seitens des Generalkonsulats erteilt worden ist. Das würde aber aus dem Blick verlieren, dass diese Anerkennung sichtlich unter dem Eindruck des terroristischen Anschlags vom 19.12.2016 erfolgt ist. Es war klar, dass die investigativen Medien den persönlichen Hintergrund des Amri in Tunesien aufspüren werden und dabei keine diplomatische Zurückhaltung wahren werden, wie dies völkerrechtlich gebundene Behörden tun müssen. Die späte Anerkennung war mithin eine risikolose Flucht nach vorne, um sich dem Vorwurf fehlender Kooperation zu entziehen. Abgesehen davon ist darauf hinzuweisen, dass eine ex-post-Betrachtung auch hier unzulässig ist und es vielmehr um die Erwartung bei der Haftanordnung geht. Dabei sind die Bemühungen der polizeilichen Schiene gewiss verdienstvoll. Doch darf nicht übersehen werden, dass polizeiliche Überlegungen und politisch-diplomatische Erwägungen sehr gerne unterschiedliche Wege gehen. Maßgebend für die Anerkennung als tunesischer Staatsangehöriger war indes nicht Interpol Tunis, sondern das tunesische Generalkonsulat (bzw. die maßgebliche Heimatbehörde). Dieses hatte erst wenige Tage zuvor – am 20.10.2016 – eine Identifikation des Amri verneint, obwohl ihm zuvor bereits alle Informationen mitgeteilt worden waren. Dass es dessen Identität ohne den Anschlag vom 19.12.2016 überhaupt oder gar

innerhalb der Dreimonatsfrist derart fristgerecht bestätigt hätte, dass auch eine Abschiebung in diesem Zeitraum hätte erfolgen können, widerspricht aller ausländerrechtlichen Erfahrung. Ungewiss ist übrigens auch, ob eine im Spätherbst erlassene Haftanordnung gegen Amri überhaupt rechtzeitig hätte durchgesetzt werden können, weil sein Aufenthalt nach Aktenlage nicht mehr bekannt war, nachdem das LKA Berlin am 21.9.2016 seine Überwachung eingestellt hatte. Zur Aufenthaltsermittlung war er schon mehrfach ausgeschrieben worden, zur Polizeilichen Beobachtung überdies seit dem 13.10.2016 in den polizeilich relevanten Fahndungssystemen, ohne dass dies Früchte gezeitigt hätte.

Ergebnis: Mangels Vorliegen der tatsächlichen und gesetzlichen Voraussetzungen hätte gegen Anis Amri nicht mit Aussicht auf Erfolg die Abschiebungshaft beantragt werden können. Relevante Fehler seitens der Behörden des Landes Nordrhein-Westfalen sind insofern nicht zu erkennen. Anzumerken ist allerdings, dass die Änderung der Führungspersonalie im Ausländerzentralregister (AZR) arg langwierig war, was in den Verantwortungsbereich des BAMF fällt.

#### **4. Überwachungsmaßnahmen aufenthaltsrechtlicher Art**

Zu erwägen ist noch, ob – wenn denn schon keine Abschiebungshaft angeordnet werden kann – zumindest anderweitige Überwachungsmaßnahmen hätten ergriffen werden sollen, wobei namentlich an Meldeauflagen zu denken ist.

##### **a) § 56 Abs. 1 S. 1 AufenthG**

Als gesetzliche Grundlage kommt dafür § 56 AufenthG infrage, welcher die Überwachung ausgewiesener Ausländer aus Gründen der inneren Sicherheit regelt. Das betrifft zunächst Fälle, die auf das Ausweisungsinteresse nach § 54 Abs. 1 Ziffern 2 bis 5 AufenthG oder eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG rekurrieren (§ 56 Abs. 1 S. 1 AufenthG). In diesen Fällen ist der Ausländer vorbehaltlich anderer Bestimmung seitens der Ausländerbehörde dazu verpflichtet, sich mindestens einmal wöchentlich bei der für seinen Aufenthaltsort zuständigen polizeilichen Dienststelle zu melden. Dabei ist der Aufenthalt – wiederum vorbehaltlich abweichender Festlegung der Ausländerbehörde – auf den jeweiligen Bezirk der Ausländerbehörde be-

schränkt (§ 56 Abs. 2 AufenthG); das wäre bei Amri der Kreis Kleve gewesen. Zudem kann dann der Kontakt zu bestimmten Personen oder Personen einer bestimmten Gruppe untersagt werden sowie die Nutzung bestimmter (nicht: aller) Kommunikationsmittel oder Dienste, wenn das zur Abwehr einer erheblichen Gefahr für die innere Sicherheit oder für Leib und Leben Dritter notwendig ist (§ 56 Abs. 4 AufenthG). Dabei muss allerdings hinsichtlich islamistischer Gefährder berücksichtigt werden, dass ihnen aufgrund ihrer grundrechtlich geschützten Religionsfreiheit der Besuch einer Moschee nicht untersagt werden kann. Bestehen Anhaltspunkte für die Verfassungsfeindlichkeit einer Moschee, ist vielmehr ein Vereinsverbot anzustreben, was im Fall der durch den Anschlag vom 19.12.2016 bekanntgewordenen Fussilet e.V. womöglich zu zögerlich betrieben worden ist (festlegen möchte ich mich dahingehend aufgrund fehlender Aktenkenntnis nicht).

Indessen ist hier an die bereits gefundenen Ergebnisse anzuschließen, dass nämlich weder die Voraussetzungen für eine Abschiebungsanordnung nach § 58a AufenthG noch für Ausweisungsinteressen im Sinne des § 54 Abs. 1 Nrn. 2 bis 5 AufenthG vorgelegen haben. Das gilt jedenfalls im Hinblick darauf, dass – wie gezeigt – wesentliche Erkenntnisse mangels Freigabe durch den GBA nicht in für aufenthaltsrechtliche Zwecke gerichtungsverwertbarer Form vorlagen. Überwachungsmaßnahmen auf Grundlage von § 56 Abs. 1 S. 1 AufenthG kamen daher ernsthaft nicht infrage.

#### **b) § 56 Abs. 1 S. 2 AufenthG**

Zu denken ist zudem daran, dass eine Meldeanordnung im vorbeschriebenen Sinne durch die Ausländerbehörde auch dann erfolgen kann, wenn der Ausländer aufgrund anderer Ausweisungsinteressen vollziehbar ausreisepflichtig und die Anordnung zur Abwehr einer Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung erforderlich ist (§ 56 Abs. 1 S. 2 AufenthG). Dann ist der Ausländer ebenfalls im Grundsatz auf den Bezirk der Ausländerbehörde beschränkt (§ 56 Abs. 2 AufenthG), wohingegen Umgangsverbote u.ä. nach § 56 Abs. 4 AufenthG nicht möglich sind.

Indessen ist auch hier wieder an die bereits zuvor gefundenen Ergebnisse anzuschließen. Belastbare Ausweisungsinteressen schwerer oder sogar besonders schwerwiegender Art lagen nicht oder – was die italienische Verurteilung angeht –

noch nicht in hinreichend belegter Form vor. Es bestand allenfalls ein Ausweisungsinteresse nach § 53 AufenthG. Hätte gleichwohl nach § 56 Abs. 1 S. 2 AufenthG verfahren werden sollen, hätte nach geltender Rechtslage zunächst trotz ohnehin vollziehbarer Ausreisepflicht noch zusätzlich eine Ausweisung erfolgen müssen (das soll sich im künftigen Recht ändern). Um die Überwachungsmaßnahmen auf diese Norm zu stützen, hätte zudem dargelegt werden müssen, dass es der Anordnung zur Gefahrenabwehr bedarf. Insofern hätte sich wiederum das Problem gestellt, dass die gefahrbegründenden Verdachtsmomente weithin nicht für aufenthaltsrechtliche Zwecke freigegeben waren. Zudem ist zu berücksichtigen, dass Anordnungen zu Meldeauflagen und anderen Überwachungsmaßnahmen wie anderes staatliches Handeln stets verhältnismäßig sein müssen. Angesichts dessen, dass das Ausweisungsinteresse in nachweisbarer Form kaum schwer wog, wäre allenfalls eine wöchentliche Meldefrist zu begründen gewesen, welche den Anschlag vom 19.12.2016 kaum ernsthaft hätte verhindern können. Zudem hätte es – wie gesagt – der zusätzlichen Ausweisung sowie der Darlegung der Verdachtsmomente bedurft, was mit Blick auf anderweit laufende Ermittlungen eher untunlich gewesen wäre. Überwachungsmaßnahme dieser Dichte ließen sich auch durch allgemeines Aufenthaltsrecht bewirken (dazu im Folgenden).

### **c) § 61 Abs. 1e AufenthG**

Nachdem Amri vollziehbar ausreisepflichtig geworden war, bestand angesichts nicht gesicherten Unterhalts seine Residenzpflicht in Emmerich (§ 61 Abs. 1d AufenthG). Weitere Bedingungen und Auflagen konnten dann zudem nach pflichtgemäßem Ermessen der Ausländerbehörde angeordnet werden (§ 61 Abs. 1e AufenthG). Angesichts der verschiedenen Aliasidentitäten und der aufenthaltsrechtlich bekanntgewordenen Mobilität des Amri hätte im August 2016, als er in Kleve vorsprach und dort eine Duldung erhielt, ermessensfehlerfrei über die Residenzpflicht hinaus eine räumliche Aufenthaltsbeschränkung und eine wöchentliche Meldeauflage zwecks Überwachung, Kontrolle und Vorbereitung, bzw. Förderung der Heim- bzw. Ausreise angeordnet werden können (vgl. vergleichbar BayVGH, Beschl. v. 21.11.2005, 24 CS 05.2890, BeckRS 2005, 17666; *Kluth*, in: *Kluth/ Heusch*, Beck-OK Ausländerrecht, 12. Aufl. 2016, § 61 AufenthG Rn. 31). Das wäre auch verhältnismäßig gewesen.

Zwingend waren derlei Auflagen indessen nicht. Nach Aktenlage wollte der Sachbearbeiter die Verschärfungen offenbar erst bei der Erteilung der nächsten Duldung wegen der fortgesetzten Verstöße gegen die Wohnungspflicht anordnen. Indessen ist es dazu nicht mehr gekommen, weil Amri überhaupt nicht mehr in Kleve oder Emmerich erschienen ist, um – was er eigentlich hätte tun müssen – seine Duldung zu verlängern. Auf diese Weise hat er freilich nochmals offenbart, dass ihm aufenthaltsrechtliche Folgsamkeit fremd war.

Besondere Sanktionierung hatte er bei solcherlei Fehlverhalten ohnehin nicht zu fürchten: Erste Zuwiderhandlungen gegen räumliche Aufenthaltsbeschränkungen oder Meldeauflagen sind nur ordnungswidrig (vgl. § 98 Abs. 3 Nrn. 4, 5 und 5a AufenthG). Erst wiederholte Verstöße begründen sodann eine Strafbarkeit (§ 95 Abs. 1 Nrn. 6a und 7 AufenthG). Abgesehen von Problemen der Nachweisbarkeit – was Verstöße gegen räumliche Aufenthaltsbeschränkungen angeht – ist beim Blick in die Strafverfolgungsstatistik zu konstatieren, dass aufenthaltsrechtliche Delikte – so sie nicht ohnehin (wie meist) wegen Geringfügigkeit eingestellt werden – allenfalls mit geringfügigen Geldstrafen sanktioniert werden. Selbst bedingte Haftstrafen werden nur selten verhängt, unbedingte Haftstrafen noch weit seltener. Das dürfte ausschließlich – hier nicht relevante – Schleusungsfälle nach den §§ 96, 97 AufenthG betreffen. Damit korrespondiert die sehr geringe Zahl an Untersuchungshaftanordnungen. Dass Amri wegen derlei Unbotmäßigkeiten noch vor dem von ihm verübten Anschlag die Voraussetzungen für seine Inhaftierung hätte setzen können, ist schlechthin abwegig.

Festzuhalten ist nach alledem, dass Meldeauflagen – so sie gegen Amri verhängt worden wären – diesen nicht beeindruckt hätten. Dass auf diese Weise der Anschlag vom 19.12.2016 hätte verhindert werden können, ist demzufolge fernliegend. Dabei ist zu sehen, dass Amri auch in der Zeit, als er noch öfters in Emmerich anzutreffen war, regen Kontakt zur islamistischen Szene im Ruhrgebiet hatte und darüber hinaus auch gepflegt hat. Ein Anschlag auf einen Weihnachtsmarkt in Kleve, Emmerich oder im Ruhrgebiet wäre übrigens gewiss kein minder großes Unglück gewesen wie jenes am 19.12.2016 am Breitscheidplatz zu Berlin, mag auch die degoutierende Strahlkraft einer solchen Tat im Herzen der Hauptstadt eine ganz besondere sein.

### **III. Polizeirechtliche Bewertung**

Im Folgenden soll noch knapp angesprochen werden, ob und inwieweit die mit dem Fall Amri betrauten Polizeibehörden von ihren polizeilich eingeräumten Befugnissen ausreichend Gebrauch gemacht haben. Da sich Amri offenbar nahezu ausschließlich in NRW oder Berlin aufgehalten hat, steht die Vornahme polizeilicher Maßnahmen seitens des LKA NRW und des LKA Berlin im Fokus der nachfolgenden Ausführungen.

#### **1. Polizeiliche Maßnahmen seitens des LKA NRW**

Die ersten strafverfahrensrechtlichen Maßnahmen gegen Amri erfolgten bereits ab November 2015 – wohl auf der Grundlage zeitlich gestaffelter Beschlüsse des Ermittlungsrichters des Bundesgerichtshofs – in Form einer gegen Amri geschalteten Nachrichtenmittler-TKÜ gem. § 100a Abs. 3 StPO. Das erfolgte im Ermittlungsverfahren gegen u.a., welches durch das LKA im Auftrag des Generalbundesanwalts wegen Verdachts nach §§ 129 a/b StGB geführt worden ist (EK Venum). Nachdem man hier durch die Vertrauensperson VP-01 auf eine damals noch nicht identifizierte Kontaktperson mit dem Namen „Anis“ aufmerksam geworden war, wurden in der Folgezeit umfangreiche Ermittlungen – u.a. durch Befassung des BKA – angestellt, um diese Person (Amri) zu identifizieren, was schließlich auch gelang. Wegen abnehmender Kontakte Amris zu den Beschuldigten des genannten Verfahrens konnte die gegen ihn als Dritten geschaltete TKÜ allerdings letztlich nicht weitergeführt werden. Folglich durfte das LKA NRW seine operativen Maßnahmen gegen Amri, soweit dies dessen Rolle als möglichen Nachrichtenmittler betraf und strafverfahrensrechtlich legitimiert war, nicht über den 25.5.2016 hinausführen.

Aufgrund der durch die Nachrichtenmittler-TKÜ und die Aussagen der VP-01 gewonnenen Erkenntnisse wurde Amri am 17.2.2016 in NRW erstmalig als Gefährder eingestuft. Nachdem er sich im März zunehmend in Berlin aufhielt, erfolgte am 10.3.2016 die Ausstufung aus NRW und die Einstufung als Gefährder in Berlin. Nach neuerlichem Aufenthaltswechsel nach NRW wurde Amri wiederum am 6.5.2016 in Berlin ausgestuft und in NRW am 10.5.2016 erneut als Gefährder eingestuft. Dabei ist zu sehen, dass die Gefährdereinordnung als solche lediglich eine polizeiinterne Be-



zeichnung darstellt, die vordergründig dem Informationsmanagement dient. Als Gefährder ist eine Person anzusehen, bei der bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sie politisch motivierte Straftaten von erheblicher Bedeutung (insbesondere solche im Sinne des § 100a StPO der Strafprozessordnung) begehen wird. Diese Definition beruht auf einer 2004 von den Leitern der Landeskriminalämter und des Bundeskriminalamts festgelegten, gesetzlich aber nicht verankerten Begriffsbestimmung. Ob jemand als Gefährder zu führen ist, hat die für die Gefährderbeurteilung zuständige Kriminalpolizeiinspektion anhand des Risikopotentials des Betroffenen zu bewerten und sodann ein auf den Betroffenen individuell abgestimmtes Maßnahmenkonzept zu erstellen. Dieses kann jeweils unter Einhaltung der jeweiligen rechtlichen Voraussetzungen bspw. Ausschreibungen in landes-/bundes- und europaweiten Fahndungssystemen und Dateien, Informationsaustausch mit Sicherheits- und Ausländerbehörden, Verbleibskontrollen, Gefährderansprachen, Ausreisebeschränkungen und Meldeauflagen, optional aber auch Observationen, Einsatz technischer Mittel, OpenSource Intelligence, Finanzermittlungen, Durchsuchungen oder ED-Behandlung enthalten.

Seit dem 10.5.2016 wurde Amri also – wie erwähnt – kontinuierlich in NRW als Gefährder geführt, obwohl er sich spätestens seit dem 18.8.2016 und zuvor schon ganz überwiegend nicht mehr in NRW aufhielt – wenngleich er dort noch gemeldet war –, sondern vielmehr in Berlin. Eigentlich wäre bereits im Herbst 2016 eine Gefährderausstufung aus NRW und eine Einstufung in Berlin erfolgt, weil sich die polizeiliche Zuständigkeit insofern grundsätzlich nach dem Wohnort des Gefährders richtet. Im Falle Amri lag die Besonderheit allerdings darin, dass er sich, obwohl er seinen Lebensmittelpunkt in Berlin hatte, zu keinem Zeitpunkt dort neu angemeldet hatte und er somit – bis zu seiner Abmeldung von Amts wegen am 5.12.2016 – noch immer in Emmerich gemeldet war. Zudem hatte die ABH Kleve unter Verantwortung des BAMF und unter Anweisung und Unterstützung der SiKo NRW schon aufenthaltsbeendende Maßnahmen auf den Weg gebracht, welche durch eine Verlagerung der Zuständigkeiten hätten gefährdet oder verzögert werden können. Demzufolge war die durchgehende, auch über den tatsächlichen Aufenthalt Amris hinausgehende Führung als Gefährder in NRW nicht zu beanstanden. Mit der Gefährderbearbeitung

Amris war zunächst das PP Essen, ab dem 7.9.2016 aufgrund Wohnsitzwechsels (Anmeldung in Emmerich vom 15.8.2016) dann das PP Krefeld betraut.

Was die polizeilichen Informationssysteme angeht, wurde Amri erstmalig im Juli 2015 von der Polizei Freiburg – hier mit dem Namen Anis Amir, geb. am 23.12.1993 – zur Aufenthaltsermittlung in INPOL ausgeschrieben. Auch die Bundespolizei (BPOL) veranlasste Anfang Februar 2016 eine Ausschreibung Amris in INPOL auf den Namen Anis Amir, geb. 22.12.1992 in Tataouine/Tunesien. Nachdem kurze Zeit später das unter unterschiedlichen Alias-Personalien vorliegende ED-Material dem Amri zugeordnet werden konnte, leitete das LKA NRW sodann schnellstmöglich – zwecks Optimierung der Ausschreibung – die Zusammenführung der bis dahin bekannten Aliaspersonalien zunächst unter der Führungspersonalie Anis Amir, geb. am 23.12.1993, in Tataouine/Tunesien, später unter seiner Echtpersonalie Anis Amri, geb. 22.12.1992 in Tunesien in die Wege.

Daneben nahm das LKA NRW bei Kenntnis vom Aufenthalt Amris in NRW seine gefahrenabwehrrechtlichen Befugnisse nach PolG NRW wahr, indem Observationsmaßnahmen gegenüber Amri durch operative Einsatzkräfte vorgenommen wurden. Dies erfolgte auf Grundlage der Anordnungen des Direktors des LKA NRW vom 19.2.2016 und 24.3.2016 gemäß § 16a Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 sowie § 17 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 PolG NRW, welche die längerfristige Observation und die Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel zur Anfertigung von Bildaufnahmen und Bildaufzeichnungen (§ 17 Abs. 1 S. 1 Var. 1 PolG NRW) ermöglichen. Wenngleich von diesen Anordnungen eine 24/7-Überwachung grundsätzlich gedeckt gewesen wäre, erfolgten die operativen Maßnahmen seitens des LKA NRW anlassbezogen: zum einen aus Kapazitätsgründen, zum anderen mangels sich erhaltender Verdachtsgründe. Dabei ist zunächst zu sehen, dass eine ununterbrochene 24/7-Observation den Einsatz von etwa 20 operativen Polizeikräften erfordert. Bei 206 – im Dezember 2016 – gelisteten Gefährdern allein in NRW bedeutet dies einen enormen Zeit- und Kräfteaufwand, der von den Polizeibehörden in keinem Bundesland umfänglich erbracht werden kann (zumal es mobiler Überwachung auch für andere Bereiche der Schwermriminalität u.ä.m. bedarf). Daher erscheint eine Priorisierung nach dem Risikopotential des jeweiligen Gefährders durchaus als geboten und sachgerecht. Daneben brachten die gefahrenabwehrrechtlichen Maßnahmen des LKA

NRW aber auch ausweislich der Observationsberichte keine entscheidungserheblichen Erkenntnisse hervor. Sie konnten keine Tatsachen liefern, welche die Annahme rechtfertigten, dass Amri in naher Zukunft eine Straftat von erheblicher Bedeutung begehen würde. Daher wurden die Observationsmaßnahmen nach dem 23.4.2016 zwangsläufig eingestellt. Weitere Anträge auf die Anordnung von Maßnahmen nach den §§ 16a, 17 PolG NRW hätten keinen Erfolg versprochen.

Aber auch andere gefahrenabwehrrechtliche Maßnahmen kamen mangels Gefahrenverdichtung nicht in Betracht. Die – bereits gerichtlich erforderliche (Abs. 2 S. 3) – Anordnung einer präventiv-polizeilichen Telekommunikationsüberwachung – also des Einsatzes von Mitteln zum Abhören und Aufzeichnen des gesprochenen Wortes – nach § 17 Abs. 1 S. 1 Var. 2 PolG NRW hätte ebenso erfordert, dass Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass Amri eine Straftat mit erheblicher Bedeutung begehen wird oder dass eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person vorliegt. Dieser Verdacht konnte sich aber offensichtlich – wie bereits erwähnt – bei ohnehin laufender TKÜ nicht bestätigen. Genauso verhielt es sich mit der weitaus grundrechtsintensiveren und daher auch der durch eine Kammer des Landgerichts (Abs. 2 S. 1) zu beschließenden Anordnung der Datenerhebung durch den verdeckten Einsatz technischer Mittel in Wohnungen nach § 18 Abs. 1 S. 1 PolG NRW. Auch diese erfordert, dass eine gegenwärtige Gefahr für Leib, Leben oder Freiheit einer Person vorliegt, die sich vorliegend nicht konkretisiert ergeben hat. Die Vornahme weiterer gefahrenabwehrrechtlicher Maßnahmen seitens der Behörden in NRW war folglich vor dem Hintergrund der mangelnden Gefahrenverdichtung nach April 2016 nicht mehr rechtlich zulässig, angesichts der steten Abwesenheit des Amri aber auch ohnehin kaum mehr vielversprechend.

Nachdem sich Amri offenbar seit dem 18.8.2016 nicht mehr in NRW zeigte, hat das LKW NRW gleichwohl mehrfache polizeiliche Maßnahmen getätigt, um seinen aus der Einstufung des Amri als Gefährder folgenden polizeilichen Pflichten nachzukommen. Zunächst wurde er – auf Grundlage des Beschlusses des Amtsgerichts Krefeld vom 10.10.2016 – am 13.10.2016 vom PP Krefeld in den Informationssystemen POLAS NRW/ INPOL, dem SIS und mit dem Hinweis FOFI zur polizeilichen Beobachtung ausgeschrieben, nachdem er zuvor an seiner Meldeadresse in Emmerich mehrmals nicht angetroffen worden ist. Daneben richtete das LKA NRW aber auch

Anfragen an das LKA Berlin hinsichtlich Aufenthaltsort und Erkenntnisstand in Sachen Amri mit der Zielrichtung, den Gefährderstatus besser einschätzen und beurteilen zu können. Diese Ersuchen blieben allerdings zunächst unbeantwortet und auch das späte Antwortschreiben vom 29.9.2016 erhellte nicht übermäßig.

Daneben haben nach Berichtslage das LKA und das LfV NRW bereits in der Sitzung der AG Operativer Informationsaustausch vom 26.2.2016 versucht, das LKA Berlin von der mit dem Gefahrensachverhalt Amri einhergehenden Dringlichkeit und Notwendigkeit der Ergreifung weiterer Maßnahmen zu überzeugen. Das LKA Berlin, bei welchem vor Ort die Zuständigkeit für die Gefahrenabwehr lag, hat diese Dringlichkeit und Aufklärungsbedürftigkeit indessen offenbar nicht geteilt. Auch in der letzten Sitzung der AG Operativer Informationsaustausch am 2.11.2016 haben das LKA und das LfV NRW auf einen aktuellen Gefahrenüberhang Amris hingewiesen, welchen das LKA und das LfV Berlin aufgrund der Ergebnisse aus den bis dahin getätigten Observationsmaßnahmen nicht haben sehen können.

Das LKA NRW ist folglich nach dem Vorgesagtem sowohl seinen aus der Gefährdereinstufung des Amri resultierenden Pflichten – durch Ergreifen eigener Maßnahmen und stete Erkundigungen und Anfragen beim LKA Berlin – als auch seinen präventivpolizeilichen Pflichten nach PolG NRW in nach Aktenlage nicht zu beanstandender Weise aufmerksam nachgekommen. Im Übrigen stand das LKA Berlin, sobald sich Amri in Berlin aufhielt, in der Verantwortung, bei Bedarf gefahrenabwehrrechtlich gegen ihn vorzugehen. Denn seine Ein- oder Ausstufung als Gefährder hat – wie gesagt – für sich keinen direkten Einfluss auf die Gefahrenabwehrzuständigkeit. Diese richtet sich vielmehr örtlich und sachlich nach dem jeweiligen Landesrecht, hier nach der Gefahrdrohung und dem Aufenthaltsort der Person (vgl. § 7 Abs. 1 S. 1 POG NRW und § 6 ASOG Bln). Dass Amri seit dem 10.5.2016 in NRW stetig als Gefährder geführt wurde, entließ die Berliner Polizeibehörden daher aufgrund des fortwährenden Aufenthalts des Amris nicht aus der bei etwaigen Pflicht, gegebenenfalls präventivpolizeiliche Maßnahmen einzuleiten.

## 2. Polizeiliche Maßnahmen seitens des LKA Berlin

Ob und in welchem Zeitraum das LKA Berlin präventivpolizeilich gegen Amri tätig geworden ist, kann von hier aus nicht zuverlässig beurteilt werden. Es ist lediglich bekannt, dass die Generalstaatsanwaltschaft Berlin am 23.3.2016 – auf der Grundlage der aus verdeckten Maßnahmen der EK Ventum gewonnenen Erkenntnisse – ein Ermittlungsverfahren gegen Amri wegen des Verdachts versuchter Beteiligung am Mord (§§ 30, 211 StGB) eingeleitet hat. Nach weiterer Erkenntnisverdichtung und Vorlage beim Amtsgericht Tiergarten durch das LKA Berlin ergingen Beschlüsse zur längerfristigen Observation unter Einsatz weiterer technischer Mittel außerhalb von Wohnungen, auch zur Herstellung von Bildaufnahmen nach §§ 100h, 163f StPO und zur Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO. Gegen Amri sollen in der Folgezeit vom LKA Berlin diverse Maßnahmen zur längerfristigen Observation und Überwachung der Telekommunikation vorgenommen worden sein. Bei übermittelter Kenntnis über einen Aufenthaltswechsel nach NRW erfolgte dies vereinzelt auch durch das LKA NRW in Amtshilfe. Da die aus den operativen Maßnahmen gewonnenen Erkenntnisse allerdings – so zumindest die Mitteilung des LKA Berlin – den Tatvorwurf des §§ 30, 211 StGB nicht erhärten konnten, wurden diese strafprozessualen Maßnahmen zum 21.09.2016 eingestellt.



Prof. Dr. Bernhard Kretschmer