

An die

Staatsanwaltschaft Leoben

Dr. Hanns Groß Straße Nr. 7

8700 Leoben

Fax: 0 3842 404 375799

ergeht in Kopie an: Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft, Dampfschiffstraße 4, 1030 Wien

Betreff: Sachverhaltsdarstellung bezüglich

- Verdachts des Amtsmissbrauchs gem §§ 12, 15, 302 StGB und
- Verdachts der Freiheitsentziehung gem §§ 12, 99 StGB

Tatverdächtige: Karl Nehammer, MSc, geb. 18.10.1972, Bundesminister für Inneres,
p/A Bundesministerium für Inneres, Herrengasse 7, 1010 Wien

Unbekannte Täter, Beamte des Bundesministeriums für Inneres und des
Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl

Opfer: S S, XX.XX.1999

F F, XX.XX.1993

beide vertreten durch und erreichbar über: RA Dr. Gregor Klammer,
Jordangasse 7/4, 1010 Wien

SACHVERHALTSDARSTELLUNG

1. Sachverhalt – Zusammenfassung:

Herr S. S., XX.XX.1999, und Herr F. F., XX.XX.1993 beide afghanische Staatsangehörige, werden seit 06.08.2021 bzw. 13.08.2021 gem § 76 Abs 2 FPG in Schubhaft im Polizeianhaltezentrum Vordernberg jeweils zum Zweck der Sicherung der Abschiebung in das Herkunftsland Afghanistan angehalten.

Bereits am **08.07.2021** hat das Afghanische Ministerium für Flüchtlinge und Rückführung (Afghan Ministry of Refugees and Repatriation) die EU-Staaten von der Entscheidung unterrichtet, im Zeitraum von 08.07.2021 bis 08.10.2021 keine weiteren Abschiebungen zu akzeptieren.

Es kann als amtsbekannt vorausgesetzt werden, dass sich die Situation in Afghanistan seit Ende Juli 2021 aufgrund der Gebietsgewinne, der Einnahme der bis dahin als sicher geltenden Städte Herat am **12.08.2021** und Mazar-e-Sharif am **14.08.2021** und der schlussendlichen Machtübernahme in der

Hauptstadt Kabul am **15.08.2021** durch die radikal-islamistischen Taliban grundlegend verändert und die Sicherheitslage sich verschlechtert hat.

Die geplante Charterabschiebung Österreichs gemeinsam mit der Bundesrepublik Deutschland nach Afghanistan am **03.08.2021** konnte nicht durchgeführt werden. Im Falle des afghanischen Staatsbürgers R.A. wurde vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte am 02.08.2021 eine Einstweilige Verfügung zur Zahl ECHR-LE2.2bR VKO/KWE/jl ausgesprochen, mit der Österreich zum Stopp der Abschiebung verpflichtet wurde. Die geplante Charterabschiebung der beiden Länder konnte wegen der verschlechterten Sicherheitslage schließlich faktisch nicht durchgeführt werden.

Das Bundesverwaltungsgericht Wien hat in drei ähnlich gelagerten Fällen zu GZ W117 2244800, W250 2245221 und W117 2245293 den eingebrachten Beschwerden Folge geleistet und den Freiheitsentzug der Betroffenen in Anhaltung ab **04.08.2021** bzw. **06.08.2021** als rechtswidrig erklärt. Begründend wurde in sämtlichen Entscheidungen ausgeführt, dass der Schubhaftzweck – die Abschiebung in das Herkunftsland Afghanistan – in absehbarer Zeit nicht verwirklicht sei.

Im Fall von R.A., in dessen Fall die interim measure beim EGMR erwirkt wurde, wurde vom Bundesverwaltungsgericht zwar am 04.08.2021 die Rechtmäßigkeit der Schubhaft bestätigt. Der gegen diese Entscheidung eingebrachten Beschwerde wurde aber mit Beschluss vom Verfassungsgerichtshof zu GZ E 3115/2021-4 vom 18.08.2021 die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

In einer Pressemitteilung vom selben Tag führt der VfGH zur Begründung der Zuerkennung der aufschiebenden Wirkung aus wie folgt:

„Vor dem Hintergrund der aktuellen Länderinformationen zu Afghanistan ist für den VfGH nicht zu erkennen, dass eine zeitnahe – die gesetzlichen Höchstgrenzen der Anhaltung in Schubhaft berücksichtigende – Abschiebung des Antragstellers in seinen Herkunftsstaat möglich ist. Die Verhängung und Aufrechterhaltung der Schubhaft (und der damit einhergehende Freiheitsentzug) erweisen sich jedoch nur dann als verhältnismäßig, wenn das zu sichernde Verfahren letztlich zu einer Abschiebung führen kann.“

In zumindest zwei weiteren Fällen wurde vom Bundesverwaltungsgericht mit Entscheidungen vom 19.08.21 der Beschwerde Folge gegeben, weil der Schubhaftzweck – Abschiebung in das Herkunftsland Afghanistan – in absehbarer Zeit bzw. jedenfalls nicht im Rahmen der gesetzlichen Höchstgrenzen der Anhaltung in Schubhaft verwirklicht ist.

Das Ziel der Schubhaft von S.S. und F.F. – Abschiebung nach Afghanistan in absehbarer Zeit bzw. im Rahmen der gesetzlichen Höchstgrenzen – kann seit **04.08.2021**, jedenfalls aber seit der Machtübernahme der Taliban in Kabul am **15.08.2021**, nicht mehr erreicht werden.

Als amtsbekannt kann vorausgesetzt werden, dass der Bundesminister für Inneres seit Anfang August fast täglich in Medien damit zitiert wird, dass er an Abschiebungen nach Afghanistan „festhalte“.

S. und F. werden aber trotz des Umstands, dass das Ziel der Schubhaft nicht mehr erreicht werden kann, in Schubhaft angehalten. Den Tatverdächtigen ist der Umstand, dass das Ziel der Schubhaft nicht mehr erreicht werden kann, seit **04.08.2021**, jedenfalls spätestens ab **18.08.2021** bekannt und haben wider ihrer gesetzlichen Pflichten gem § 80 Abs 1 FPG S und F nicht enthaftet.

Bundesminister für Inneres Karl Nehammer, der Leiter des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, weitere leitende weisungsbefugte Beamt*innen des Bundesministeriums für Inneres und fallbearbeitende Mitarbeiter*innen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl stehen daher im dringenden Verdacht der Verwirklichung der Tatbestände Freiheitsentziehung zum Nachteil S. und F. und des Amtsmissbrauchs zum Nachteil von S. und F. und der Republik Österreich.

Beweis: beizuschaffende Verfahren des BVwG zu GZ W117 2244800, W250 2245221 und W117 2245293

Beizuschaffendes Verfahren des VfGH zu GZ E 3115/2021-4

Beschluss des VfGH zu GZ E 3115/2021-4

Pressemitteilung des VfGH zu GZ E 3110/2021-4 vom 18.08.2021

2. (Örtliche) Zuständigkeit

Die örtliche Zuständigkeit der StA Leoben ergibt sich gem § 25 Abs 1 StPO aus dem Ort der Ausführung der Straftat der Freiheitsentziehung im Polizeianhaltezentrum Vordernberg.

Gem § 20b Abs 3 StPO kann die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft Verfahren wegen §§ 302 StGB an sich ziehen, an denen wegen der Bedeutung der aufzuklärenden Straftat oder der Person des Tatverdächtigen ein besonderes öffentliches Interesse besteht. Zumal die Nichtentlassung afghanischer Schubhäftlinge mehrfach im Fokus öffentlicher Berichterstattung gestanden ist und der Tatverdächtige das oberste weisungsberechtigte Organ des österreichischen Sicherheitsapparats erscheint die Behandlung der gegenständlichen Sachverhaltsdarstellung durch die WKStA denkmöglich.

3. Freiheitsentziehung (§ 99 Abs 1 StGB)

Wer einen anderen widerrechtlich gefangen hält oder ihm auf andere Weise die persönliche Freiheit entzieht, ist mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren zu bestrafen.

Die betroffenen S.S. und F.F. werden seit 06.08.2021 und 13.08.2021 im Polizeianhaltezentrum Vordernberg in Schubhaft festgehalten, obwohl das Ziel der Schubhaft nicht mehr erreicht werden kann. Sie werden dort gehindert, einen verhältnismäßig kleinen Raum bzw. Gebäude zu verlassen und somit in ihrer Fähigkeit zur willkürlichen Fortbewegung eingeschränkt. Die Mindestdauer ist jedenfalls überschritten, auch an der inneren Tatseite besteht kein Zweifel:

Es genügt bedingter Vorsatz: Die Tatverdächtigen halten es zweifellos ernstlich für möglich und finden sich damit ab, dass die Opfer während der Freiheitsentziehung zur Fortbewegung fähig sind, dass die Freiheitsentziehung die notwendige Mindestzeit andauert, dass dem Entweichen ein ernstliches und gewichtiges Hindernis entgegensteht und dass keine Einwilligung des Opfers vorliegt.

Der grundsätzlich bei diesem Delikt mögliche Rechtfertigungsgrund „Anhaltung in Ausübung einer Amtspflicht“ liegt im gegenständlichen Fall nicht vor: Zwar wird in der Literatur Schubhaft explizit als möglicher Rechtfertigungsgrund genannt¹, die dafür erforderlichen Voraussetzungen liegen aber nicht vor:

Voraussetzung für die Rechtfertigung wäre nämlich, dass alle materiellen und formellen Voraussetzungen der Anhaltung gegeben sind und dass die Anhaltung nicht länger als notwendig (vgl. EvBl 1980/55) dauert.

¹ Schwaighofer in Höpfel/Ratz, WK 2 StGB § 99, RZ 29 (Stand 1.6.2016, rdb.at)

Die Voraussetzungen des strafrechtlichen Delikts wurde von den zuständigen Referent*innen, Abteilungsleiter*innen und sämtlichen weisungsbefugten Organen des Bundesministeriums für Inneres jedenfalls erfüllt.

Aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalls ist jedoch auch von einer Wissentlichkeit auszugehen, weshalb die gesetzwidrige Anhaltung als Amtsmissbrauch gem § 302 Abs 1 StGB zu bestrafen ist.

4. Missbrauch der Amtsgewalt (§ 302 Abs 1 StGB)

- Zum Nachteil der betroffenen afghanischen Staatsangehörigen

Ein Beamter, der mit Vorsatz, dadurch einen anderen an seinen Rechten zu schädigen, seine Befugnis, im Namen des Bundes, eines Landes, eines Gemeindeverbandes, einer Gemeinde oder einer anderen Person des öffentlichen Rechtes als deren Organ in Vollziehung der Gesetze Amtsgeschäfte vorzunehmen, wissentlich missbraucht, ist mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren zu bestrafen.

S. und F. werden seit 06.08.2021 bzw. 13.08.2021 in Schubhaft festgehalten. Es handelt sich dabei grundsätzlich um Freiheitsentziehung zum Ziel der Abschiebung ins Herkunftsland. Diese Freiheitsentziehung wird per Mandatsbescheid verhängt. Zuständig für die Vollziehung dieses Bereichs sind weisungsunterworfenen Beamte des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, das eine Behörde des Bundesministeriums für Inneres ist. Oberstes Weisungsorgan des Bundesministeriums für Inneres ist der Minister.

Durch die Verhängung von Schubhaft wird in das hohe Rechtsgut der persönlichen Freiheit eingegriffen. Schubhaft darf nur bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen – und auch dann nur als ultima ratio – verhängt UND aufrechterhalten werden.

§ 80 Abs 1 FPG normiert explizit:

Das Bundesamt ist verpflichtet, darauf hinzuwirken, dass die Schubhaft so kurz wie möglich dauert. Die Schubhaft darf so lange aufrechterhalten werden, bis der Grund für ihre Anordnung weggefallen ist oder ihr Ziel nicht mehr erreicht werden kann.

Dieser klare gesetzliche Auftrag wurde von den zuständigen Beamten des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl und sämtlichen Personen, die sich in der direkten Weisungskette bis hin zum obersten Weisungsorgan, dem Bundesminister für Inneres, wissentlich ignoriert und missachtet.

Das ergibt sich neben dem Umstand, dass die Enthaftung bis dato erfolgt ist, auch aus der Stellungnahme des Innenministeriums im Ö1-Beitrag „Nach VfGH-Urteil: Afghane aus Schubhaft entlassen“ vom 19.08.2021, wonach 5 Personen, die für eine Abschiebung nach Afghanistan vorgesehen sind, nach wie vor in Schubhaft festgehalten werden und eine Enthaftung nicht vorgesehen sei, Schubhaft routinemäßig alle vier Wochen von der Justiz geprüft und Schubhaft auf Anordnung der Justiz aufgehoben werde. Es entspricht nicht einer lebensnahen Betrachtungsweise, dass dem Bundesministerium für Inneres seine gesetzliche Pflicht gem § 80 Abs 1 FPG nicht bekannt wäre.

Beweis: „Nach VfGH-Urteil: Afghane aus Schubhaft entlassen“, Ö1, 19.08.2021, abrufbar unter <https://oe1.orf.at/player/20210819/648612/1629367480000>

Der Umstand, dass der Schubhaftzweck im konkreten Fall – Abschiebung in das Herkunftsland Afghanistan – nicht mehr verwirklichtbar ist, war den Tatverdächtigen aus mehrererlei Quellen bekannt bzw. musste ihnen bei Einhaltung angemessener Sorgfalt:

- Der EGMR sprach bereits am 02.08.2021 eine Einstweilige Verfügung wegen einer Abschiebung aufgrund der verschlechterten Sicherheitslage in Afghanistan und wegen der Nichtdurchführbarkeit der Abschiebung aufgrund mangelnder Kooperationsbereitschaft der afghanischen Regierung gegen Österreich aus
- Das Bundesverwaltungsgericht judiziert seit 09.08.2021 in sämtlichen einschlägigen Schubhaftbeschwerdeverfahren, dass den Beschwerden afghanischer Staatsbürger stattzugeben sei, weil der Schubhaftzweck – die Abschiebung nach Afghanistan – in absehbarer Zeit bzw. innerhalb der zeitlichen Höchstgrenzen der Anhaltung in Schubhaft nicht erreichbar sei und daher kein Haftgrund vorliege.
- Der Verfassungsgerichtshof erkannte in dem einzigen Fall, in dem das BVwG am 04.08.2021 irrtümlicherweise die Rechtmäßigkeit der Schubhaft feststellte, mit Beschluss vom 18.08.2021 die aufschiebende Wirkung zu. In einer Pressemitteilung führte der VfGH unmissverständlich aus, dass vor dem Hintergrund der aktuellen Länderinformationen zu Afghanistan für den VfGH nicht zu erkennen ist, dass eine zeitnahe – die gesetzlichen Höchstgrenzen der Anhaltung in Schubhaft berücksichtigende – Abschiebung des Antragstellers in seinen Herkunftsstaat möglich ist. Die Verhängung und Aufrechterhaltung der Schubhaft (und der damit einhergehende Freiheitsentzug) erweisen sich jedoch nur dann als verhältnismäßig, wenn das zu sichernde Verfahren letztlich zu einer Abschiebung führen kann.

Die zuletzt im Ö1-Beitrag vom 19.08.2021 angeführte Behauptung des Bundesministeriums für Inneres, in dem es darauf verwies, dass es sich dabei lediglich um Einzelfallentscheidungen handle, ist wiederum irreführend unvollständig:

Unter anderem, dass sich der Sachverhalt in den konkreten Fällen der nach wie vor in Schubhaft festgehaltenen Personen von den anderen Entscheidungen unterscheidet.

Vielmehr liegt der Verdacht nahe, dass die Tatverdächtigen wissentlich ihre Befugnis, Personen in Schubhaft festzuhalten, missbraucht haben und ihrem gesetzlichen Auftrag gem § 80 Abs 1 FPG nicht nachkommen, dies mit dem Vorsatz, die Rechte der Betroffenen S.S. und F.F. auf persönliche Freiheit zu schädigen.

Es besteht zudem der Verdacht, dass der Bundesminister für Inneres oder ein anderes weisungsbefugtes Organ eine Weisung mit dem sinngemäßen Inhalt, vormals straffällige afghanische Staatsbürger entgegen der Pflicht gem § 80 Abs 1 FPG nicht freizulassen, erteilt hat, obwohl die Voraussetzungen der Schubhaft mangels Nichtrealisierbarkeit des Ziels der Schubhaft nicht (mehr) vorliegen bzw. dass der Bundesminister für Inneres und die anderen weisungsbefugten Organe die Erteilung einer Weisung mit dem sinngemäßen Inhalt, Afghanen in Schubhaft aufgrund der Nichtrealisierbarkeit des Ziels der Schubhaft (Abschiebung nach Afghanistan) unverzüglich aus der Schubhaft freizulassen, unterlassen hat.

- Zum Nachteil der Republik Österreich

Der wissentliche Befugnismissbrauch der unbekanntenen Tatverdächtigen führt auch zu einem finanziellen Schaden der Republik Österreich. Aufgrund der wissentlichen Missachtung der gesetzlichen Verpflichtung gem § 80 Abs 1 FPG, auf eine möglichst kurze Dauer der Schubhaft hinzuwirken, sowie durch die Nichtentlassung der afghanischen Staatsangehörigen S.S. und F.F., obwohl das Ziel der Schubhaft nicht erreicht werden kann, nehmen die Tatverdächtigen die gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit der Schubhaft in Kauf. Daraus erwachsen den

Betroffenen Ersatzansprüche in der Höhe von € 100,00 pro Tag rechtswidriger Anhaltung in Schubhaft gegen die Republik Österreich.

Die Staatsanwaltschaft Leoben bzw. die Wirtschafts- und Korruptionsstaatsanwaltschaft wird ersucht, den gegenständlichen Sachverhalt auf die Verwirklichung strafrechtlich relevanter Tatbestände zu prüfen und allfällige weitere erforderliche Ermittlungsschritte – insbesondere die Einvernahme der beiden Opfer, erreichbar über RA Dr. Klammer – zu tätigen.

Der Einbringer ersucht um Benachrichtigung vom Ergebnis der strafrechtlichen Prüfung und steht für weitere Informationen jederzeit unter oben angeführten Kontaktdaten zur Verfügung.