

Herbert Kickl  
Bundesminister

Herr  
Präsident des Nationalrates  
Mag. Wolfgang Sobotka  
Parlament  
1017 Wien

Geschäftszahl: BMI-LR2220/0108-V/8/c/2019

Wien, am 11. April 2019

Sehr geehrter Herr Präsident!

Die Abgeordneten Claudia Gamon, MSc (WU), Mag. Gerald Loacker, Dr. Stephanie Krisper, Kolleginnen und Kollegen haben am 13. Februar 2019 unter der Nr. **2822/J** an mich eine schriftliche parlamentarische Anfrage betreffend „Behördenversagen bei Mordfall in Dornbirn“ gerichtet.

Diese Anfrage beantworte ich nach den mir vorliegenden Informationen wie folgt:

Eingangs darf angemerkt werden, dass eine Beantwortung der Fragen nur in jenem Ausmaß erfolgen kann, in dem dies die datenschutzrechtlichen Vorgaben erlauben.

**Zur Frage 1:**

- *Wann und wo hat der Tatverdächtige um Asyl angesucht?*

Der Tatverdächtige stellte am 6. Jänner 2019 bei der Polizeiinspektion (PI) Höchst in Vorarlberg einen Asylantrag. Einen früheren rechtskräftig abgewiesenen Antrag auf internationalen Schutz stellte er am 28. August 2009 bei der PI Bregenz.

**Zu den Fragen 2 und 3:**

- *Zu welchem Zeitpunkt wussten jeweils die Fremdenpolizei, die Sicherheitsbehörden bzw. das BFA, dass gegen den Tatverdächtigen ein Aufenthaltsverbot erlassen worden ist?*

- a. Welche Maßnahmen wurden daraufhin von den jeweiligen Behörden zu welchem Zeitpunkt gesetzt?
- Zu welchem Zeitpunkt wussten jeweils die Fremdenpolizei, die Sicherheitsbehörden bzw. das BFA, dass der Tatverdächtige in der Vergangenheit das Bundesgebiet bereits aufgrund eines Aufenthaltsverbots verlassen musste?
  - a. Welche Maßnahmen wurden daraufhin von den jeweiligen Behörden zu welchem Zeitpunkt gesetzt?

Dem Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl (BFA) war unmittelbar bei der Bekanntgabe des aktuellen Antrags auf internationalen Schutz durch die PI Höchst am 6. Jänner 2019 spätabends das zum Aufenthaltsverbot gewordene Rückkehrverbot bekannt, da dies aus dem Zentralen Fremdenregister ersichtlich war.

Das BFA ersuchte die PI Höchst, eine Erstbefragung und die notwendigen ersten Maßnahmen durchzuführen sowie das Landesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung entsprechend zu verständigen. Weiters wurde um Festnahme iSd § 40 Abs. 4 BFA-VG und Vorführung an die Erstaufnahmestelle West am 7. Jänner 2019 ersucht.

In weiterer Folge traf das BFA am 7. Jänner 2019 eine Anordnung zur Unterkunftnahme in der Betreuungsstelle West nach § 15b AsylG 2005. Eine derartige Maßnahme endet jedoch jedenfalls, wenn dem Asylwerber kein Grundversorgungsquartier mehr zur Verfügung gestellt wird (§ 15b Abs. 4 erster Satz zweiter Halbsatz AsylG 2005), was bei einer Zuweisung in die Landes-Grundversorgung im Einvernehmen mit dem Land iSd § 6 Abs. 1 GVG-B 2005 bei vom Land gewährten Privatverzug der Fall ist.

Am 7. Jänner 2019, 00.01 Uhr, wurde das LVT vom vorliegenden Sachverhalt in Kenntnis gesetzt und überprüfte die vorliegenden Informationen.

#### **Zu den Fragen 4 bis 6:**

- Aus welchen Gründen wurde der Tatverdächtige nicht sofort in Schubhaft genommen, sobald bekannt wurde, dass gegen ihn aufgrund von zahlreichen strafrechtlichen Verurteilungen ein Aufenthaltsverbot erlassen worden ist?
- Nach der geltenden Rechtslage ist es möglich bei einer gewissen Gefährdungslage durch den Asylwerber bzw. die Asylwerberin, das Asylverfahren in der Schubhaft durchzuführen. Aus welchen Gründen wurde von dieser Möglichkeit im gegenständlichen Fall nicht Gebrauch gemacht?
- Die Schubhaft kann gemäß § 76 Abs 2 Z 1 FPG angeordnet werden, wenn dies zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme notwendig ist, sofern der Aufenthalt des Fremden

*die öffentliche Ordnung oder Sicherheit gemäß § 67 gefährdet, Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist. Fluchtgefahr liegt gemäß § 76 Abs 3 FPG vor, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen wird oder dass der Fremde die Abschiebung wesentlich erschweren wird, etwa, wenn der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist (§ 76 Abs 3 Z 2 FPG). Warum wurde im gegenständlichen Fall keine Schubhaft gemäß § 76 Abs 2 Z 1 iVm § 76 Abs 3 FPG verhängt?*

Im vorliegenden Fall hatte der Fremde zum Zeitpunkt, zu dem das BFA über den Aufenthalt im Bundesgebiet verständigt wurde (6. Jänner 2019 spätabends), bereits einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt. Die Voraussetzungen für eine Aufrechterhaltung der Schubhaft nach § 76 Abs. 6 FPG (Antragsstellung während Schubhaft) oder für die Verhängung nach §§ 76 Abs. 2 Z 1 iVm 76 Abs. 2 dritter Satz FPG (Antragsstellung während bestimmter Formen einer Anhaltung nach §§ 34 iVm 40 BFA-VG) lagen daher nicht vor. Ebensowenig lagen die Voraussetzungen für die Verhängung der Schubhaft nach Art. 28 Dublin III-VO iVm § 76 Abs. 2 Z 3 FPG vor, da keine konkreten Hinweise auf die Dublin-Zuständigkeit eines bestimmten Mitgliedstaat vorlagen.

Schubhaft nach § 76 Abs 2 Z 1 FPG setzt voraus, dass Fluchtgefahr vorliegt, ein Sicherungsbedarf im Hinblick auf ein schwebendes „Ausweisungsverfahren“ iSd Art. 5 Abs. 1 lit f EMRK und Art. 2 Abs. 1 Z 7 des Bundesverfassungsgesetz zum Schutz der persönlichen Freiheit besteht, eine Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit iSd § 67 FPG besteht und die Schubhaft verhältnismäßig ist. Das persönliche Verhalten des Fremden muss daher iSd § 67 FPG „eine tatsächliche, gegenwärtige und erhebliche Gefahr darstellen, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt“. Diese Bestimmung soll Art. 8 Abs. 3 lit e der Richtlinie 2013/33/EU (AufnahmeRL) umsetzen. Der Europäische Gerichtshof (EuGH) entschied hierzu, dass ein gewisser Konnex zu einer Aufenthaltsbeendigung vorliegen muss (EuGH 15.2.2017, C-601/15 PPU, J.N., insbesondere Rn 44 und 78-80) und Voraussetzung ist, dass die Beeinträchtigung der nationalen Sicherheit oder öffentlichen Ordnung durch den Fremden eine „tatsächliche, gegenwärtige und hinreichend erhebliche Gefahr darstellt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft oder die innere oder äußere Sicherheit des betreffenden Mitgliedstaats berührt“ (Rn 67 des Urteils). Bei der Umsetzung im innerstaatlichen Recht hielt der Gesetzgeber fest (ErläutRV 189 BlgNR 26. GP, 19): „Festzuhalten ist, dass der vorgeschlagene Abs. 2 Z 1 über die Vorgaben des Art. 8 Abs. 3 lit. e Aufnahme-RL insofern hinausgeht, als er neben einer Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit zusätzlich das Vorliegen einer Fluchtgefahr voraussetzt. Dies ist verfassungsrechtlich geboten, weil Art. 2 Abs. 1 Z 7 des Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit – PersFrG, BGBl. Nr.

684/1988 idF BGBl. I Nr. 2/2008, für die Schubhaft das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes im Hinblick auf eine beabsichtigte Ausweisung, der mit einer – wenn auch schwerwiegenden – Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht gleichzusetzen ist, voraussetzt, und ist dies auch unionsrechtlich zulässig, weil die Aufnahme-RL gemäß ihrem Erwägungsgrund 28 der Einführung günstigerer Vorschriften der Mitgliedstaaten nicht entgegensteht.“

Somit besteht innerstaatlich eine höhere Schwelle für die Verhängung von Schubhaft nach §§ 76 Abs 2 Z 1 FPG iVm 67 FPG, als das Unionsrecht erfordert.

Schubhaft iSd § 76 Abs. 2 Z 1 FPG war nach der Antragsstellung aus mehreren Gründen insgesamt nicht zulässig: Aufgrund des Vorbringens des Tatverdächtigen war es nicht ausgeschlossen, dass eine Abschiebung in seinen Herkunftsstaat unzulässig sein wird. Die aktuelle Rechtsprechung besagt, dass, wenn eine gewisse Nähe zu einer tatsächlichen Möglichkeit einer Außerlandesbringung nicht gegeben ist, so ist eine Schubhaft unzulässig. Dies ist etwa dann der Fall, wenn zum Schubhaftzeitpunkt evident ist, dass eine Abschiebung voraussichtlich unzulässig sein wird (vgl. zB VwGH 29.6.2017, Ra 2017/21/0065; 11.5.2017, Ra 2015/21/0188; 18.4.2013, 2011/21/0042; BVwG 11.12.2018, W137 2109541-1).

Darüber hinaus lagen keine einzelfallbezogenen Gründe für die Annahme vor, dass sich der Tatverdächtige tatsächlich dem Verfahren, welches er aus eigenen Stücken im eigenen Interesse durch Antragsstellung eingeleitet hat, entziehen werde, sodass unbeschadet des aufrechten Aufenthaltsverbots keine aktuelle Fluchtgefahr anzunehmen war, zumal die in § 76 Abs. 3 FPG genannten Gründe keine simplen Tatbestandsvoraussetzungen, sondern komplexe Abwägungskriterien im Sinne der Grundrechte und der höchstgerichtlichen Rechtsprechung darstellen.

#### **Zu den Fragen 7, 8 und 10:**

- *Ist bzw. war das Aufenthaltsverbot gegen den Tatverdächtigen unbefristet?*
  - a. *Wenn nein, auf wie viele Jahre ist bzw. war dieses befristet?*
- *In seiner Aussendung vom 8. Februar 2019 gab das BMI an, dass es im gegenständlichen Fall „bei einer genaueren Prüfung voraussichtlich auch kein aufrechtes Aufenthaltsverbot mehr gegeben [hätte]“. Warum wurde keine genaue Prüfung des Aufenthaltsverbots des Tatverdächtigen durchgeführt?*
- *Wurde mittlerweile geprüft, ob das Aufenthaltsverbot bei der Einreise im Jänner 2019 noch aufrecht war?*
  - a. *Wenn ja, was ist das Ergebnis dieser Prüfung?*
  - b. *Wenn nein, warum nicht?*

Gegen den Tatverdächtigen wurde mit Bescheid vom 23. September 2009 ein unbefristetes Rückkehrverbot erlassen, welches mit der asylrechtlichen Ausweisung als unbefristetes Aufenthaltsverbot galt. Dieses zu einem Aufenthaltsverbot gewordene Rückkehrverbot ersetzte ein früheres, auf 10 Jahre befristetes, Aufenthaltsverbot.

Der Frage 8 liegt ein unvollständiges Verständnis der geltenden Rechtslage, die den Verwaltungsbehörden als Organe der Vollziehung vom Gesetzgeber vorgegeben wird, zugrunde: Die Prüfung erfolgt im Sinne des § 10 Abs 1 AsylG 2005 iVm § 59 Abs 5 FPG im Falle der vollinhaltlichen Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz im Rahmen der Frage, ob eine Rückkehrentscheidung (mit Einreiseverbot) zu erlassen ist oder es der Erlassung einer neuerlichen Rückkehrentscheidung aufgrund einer aufrechten, mit einem Einreiseverbot verbundenen Rückkehrentscheidung iSd § 59 Abs 5 FPG nicht bedarf. Die genaue Prüfung erfolgt im Rahmen des Asylverfahrens als Verwaltungsverfahren und führt je nach dem zu entsprechenden Spruchpunkten im Bescheid.

Allerdings ist in diesem Zusammenhang auf die Art. 11 Abs. 2 der Richtlinie 2008/115/EG (RückführungsRL), die mit 24. Dezember 2010 (somit nach dem Aufenthaltsverbot) voll anwendbar geworden ist, und die einschlägige Rechtsprechung des EuGH hinzuweisen (EuGH 19.9.2013, C-297/12, Filev und Osmani): Einreiseverbote gegenüber Drittstaatsangehörigen dürfen grundsätzlich nur für bis zu 5 Jahren verhängt werden. Für längere Einreiseverbote bedarf es einer schwerwiegenden Gefahr für die öffentliche Ordnung, die öffentliche Sicherheit oder die nationale Sicherheit. Dies wirkt sich auch auf frühere Aufenthaltsverbote aus, da diese im Sinne der Rechtsprechung des EuGH gegebenenfalls entsprechend zu begrenzen sind, wenn keine schwerwiegende Gefahr iSd Art. 11 Abs. 2 zweiter Satz RückführungsRL besteht. Diese Bestimmung wurde durch das FrÄG 2011 mit dem § 53 Abs. 3 FPG umgesetzt. Für den vorliegenden Fall bedeutet dies – vor der mutmaßlichen Mordbegehung –, dass der Sachverhalt, der zur Verhängung des unbefristeten Rückkehrverbots im Jahr 2009 geführt hat, nicht die Voraussetzungen für ein unbefristetes Einreiseverbot iSd § 53 Abs. 3 Z 5-9 FPG erfüllt, sodass das unbefristete Aufenthaltsverbot insofern nicht im Einklang mit dem aktuellen Unionsrecht und der aktuellen innerstaatlichen Rechtslage stand. Zwar war es nicht erloschen (VwGH 9.8.2018, Ra 2018/22/0045, Rn 13), aber es ist im Rahmen einer Entscheidung nach § 69 FPG bzw § 125 Abs. 25 FPG iVm § 60 FPG aF auch die Änderung der Rechtslage zu berücksichtigen, weshalb das Aufenthaltsverbot grundsätzlich auf Antrag oder von Amts wegen – vor der mutmaßlichen Mordbegehung – aufzuheben gewesen wäre. Dies wäre auch für die Frage einer Abschiebung – sofern der Tatverdächtige keinen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hätte – zu berücksichtigen gewesen.

Nach der mutmaßlichen Tatbegehung ist eine derartige Prüfung derzeit hinfällig, zumal das Aufenthaltsverbot während eines anhängigen Asylverfahrens keine Wirkung entfaltet (§ 12 AsylG 2005) und zudem aufgrund der Untersuchungshaft derzeit nicht durchsetzbar ist. Im Falle der Abweisung des Antrags auf internationalen Schutz ist jedoch zu prüfen, ob eine Rückkehrentscheidung und ein Einreiseverbot zu erlassen ist.

Das als Aufenthaltsverbot geltende unbefristete Rückkehrverbot ist nach wie vor aufrecht, da es unbefristet ist und nicht aufgehoben wurde.

**Zur Frage 9:**

- *Wenn das (unbefristete) Aufenthaltsverbot im Jänner 2019 tatsächlich nicht mehr aufrecht gewesen wäre, hätte dann aus Sicht des BMI gegen den Tatverdächtigen ein neues befristetes Aufenthaltsverbot erlassen werden können?*
  - Wenn nein, warum nicht?*

Aufgrund der aktuell geltenden Bestimmung hätte ein neues Aufenthaltsverbot, geregelt in § 67 FPG, nicht erlassen werden können, da der Betroffene kein EWR-Bürger, Schweizer Bürger, begünstigter Drittstaatsangehöriger oder sich auf das Assoziierungsabkommen EWG-Türkei berufender Fremder ist. Allerdings kann im Falle einer Rückkehrentscheidung diese mit einem Einreiseverbot unter den Voraussetzungen des § 53 FPG verbunden werden. Dies ist etwa dann der Fall, wenn der Fremde eine entsprechend schwerwiegende Gefahr für die öffentliche Ordnung oder Sicherheit darstellt und zu einer drei Jahre übersteigenden Freiheitsstrafe rechtskräftig verurteilt wurde (§ 53 Abs. 3 Z 5 FPG).

**Zur Frage 11:**

- *Wurde aufgrund des gegen den Tatverdächtigen erlassenen Aufenthaltsverbots, seiner kriminellen Vergangenheit und seiner Gefährlichkeit das Asylverfahren beschleunigt?*
  - Wenn ja, wie wurde dabei konkret vorgegangen?*
  - Wenn nein, warum nicht?*

Im Zulassungsverfahren wurde zwecks Verfahrensbeschleunigung eine Anordnung zur Unterkunftnahme nach § 15b AsylG 2005 erlassen. Es darf angemerkt werden, dass das Asylverfahren zum Zeitpunkt der mutmaßlichen Tatbegehung ca. 1 Monat anhängig war und das Vorbringen aufgrund seiner Besonderheit einer ausführlichen Prüfung bedarf.

**Zur Frage 12:**

- *Plant das BMI Asylverfahren von ausgewiesenen Straftäter\_innen bzw. Personen, gegen die ein Aufenthaltsverbot besteht oder bestanden hat, in Zukunft rascher durchzuführen, wenn diese eine Gefahr für die Sicherheit darstellen?*
  - a. *Wenn ja, was sind die konkreten Pläne, wann sollen diese umgesetzt werden und welche Maßnahmen werden dazu gesetzt?*
  - b. *Wenn nein, warum nicht?*

Das BMI hat einen Schwerpunkt auf Straffällige und Null-Toleranz bei straffälligen Asylwerbern und Schutzberechtigten gesetzt, wobei ein schneller Verfahrensabschluss, die Einleitung von Aberkennungsverfahren einschließlich der Außerlandesbringung von Straffälligen unerlässlich und oberste Priorität sind. Diese Priorität wird auf zwei Ebenen umgesetzt, sowohl gesetzlich als auch operativ. Bereits durch das Fremdenrechtsänderungsgesetz 2017 wurden gesetzliche Verpflichtungen zur beschleunigten Einleitung und Verfahrensführung bei straffälligen Personen eingeführt, die nun im Vollzug prioritär beachtet werden. Durch die Schaffung von Ausreisezentren mit 1. März 2019 wurden weitere operative Schritte gesetzt, um eine Beschleunigung von Verfahren, insbesondere von offensichtlich unbegründeten Anträgen, zu sichern.

**Zur Frage 13:**

- *Wurde im gegenständlichen Fall das Landesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung (LVT) oder das Bundesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung (BVT) von den zuständigen Behörden kontaktiert bzw. eingebunden?*
  - a. *Wenn ja, durch welche Behörde und wann?*
  - b. *Wenn ja, in welcher Form wurde das LVT oder das BVT eingebunden?*
  - c. *Wenn nein, warum nicht?*

Das BFA ersuchte am 6. Jänner 2019 spätabends Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Vorarlberg anlässlich der Antragsstellung, den vorliegenden Sachverhalt dem Landesamt für Verfassungsschutz und Terrorismusbekämpfung anzuzeigen. Dies erfolgte auch.

Am 7. Jänner 2019, 00.01 Uhr, wurde das LVT von der PI AGM Feldkirch Gisingen über den Sachverhalt in Kenntnis gesetzt.

Herbert Kickl



