

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/3/2 L517 2239308-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.03.2021

## Entscheidungsdatum

02.03.2021

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §22a Abs3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76 Abs2

FPG §76 Abs3

Sonstige Rechtsvorschriften (SUB) §0

VwG-AufwErsV §1

VwGVG §35

VwGVG §35 Abs3

## Spruch

L517 2239308-1/27E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht erkennt durch den Richter Mag. Dr. Alexander NIEDERWIMMER als Einzelrichter über die Beschwerde von XXXX , geb. am XXXX , StA. Afghanistan, vertreten durch Mag. Dr. XXXX , gegen Erlassung des Bescheides des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl Regionaldirektion XXXX vom, 27.01.2021, Zi. XXXX , XXXX , und gegen die Anhaltung in Schubhaft, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung am 10.02.2021 zu Recht:

A)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 BFA-VG idgF iVm § 76 Abs. 2 ff FPG idgF als unbegründet abgewiesen.

II. Gemäß § 22a Abs. 3 BFA-VG idgF iVm. §§ 76 Abs. 2 FPG , 76 Abs. 3 FPG idgF wird festgestellt, dass die für die Fortsetzung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen zum Zeitpunkt der Entscheidung vorliegen.

III. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenersatz wird gemäß § 35 VwGVG abgewiesen.

IV. Gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG iVm VwG-Aufwandersatzverordnung, BGBl. II Nr. 517/2013, hat der Beschwerdeführer dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 887,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

V. Der Antrag des Beschwerdeführers auf Ersatz der Aufwendungen wird abgewiesen.

VI. Der Antrag auf Einvernahme genannter Zeugen wird abgewiesen.

B) Die Revision ist gemäß Art 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig.

Der Spruch wird von der anwesenden Dolmetscherin dem BF auf Dari übersetzt und zur Kenntnis gebracht.

## Text

Entscheidungsgründe:

Der maßgebliche Sachverhalt steht aufgrund des Ergebnisses der Beschwerdeverhandlung fest und deckt sich im Wesentlichen mit den Ausführungen der belangten Behörde im angefochtenen Bescheid.

Verfahrensgang und Sachverhalt

Es wurden nachfolgender Verfahrensgang und Sachverhalt auf Grundlage der Unterlagen und der mündlichen Verhandlung festgestellt:

Verfahrensgang:

01.02.2015—illegale Einreise nach Österreich; Antrag auf internationalen Schutz

17.11.2017— Bescheid des Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl, Abweisung internationaler Schutz und Rückkehrentscheidung nach Afghanistan

13.12.2017— Beschwerde der beschwerdeführenden Partei (in Folge bP) gegen den Bescheid vom 17.11.2017

10.09.2018—Erkenntnis BVwG, Abweisung der Beschwerde, in der Folge Beschwerde beim VfGH

25.02.2019—Erkenntnis VfGH

11.06.2019—Erkenntnis BVwG, Asyl negativ, Zustellung 27.06.2019

27.06.2019-01.08.2019 –Beschwerde an VfGH mit Antrag auf aufschiebende Wirkung konkretes Datum konnte nicht eruiert werden,

01.08.2019-Beschluss VfGH, Antrag auf aufschiebende Wirkung wird Folge gegeben

23.09.2019—Beschluss VfGH; Ablehnung der Beschwerde- Rechtskraft Asyl negativ des Erkenntnisses vom 11.06.2019 mit 23.09.2019

20.11.2019—Beschluss des VfGH, Abtretung der Entscheidung über die Beschwerde an den VwGH

18.12.2019—außerordentliche Revision der bP

10.01.2020—Zurückweisung der Revision

16.12.2019—ab diesem Zeitpunkt kein ordentlicher Wohnsitz in Österreich mehr gemeldet

10.03.2020— Erlassung Bescheid des BFA, Rückkehrentscheidung mit Einreiseverbot befristet auf 18 Monate, mittels Edikerverfahren, Rechtskraft 02.06.2020

20.01.2021—anonymes Schreiben an PI XXXX betreffend illegaler Aufenthalt

26.01.2021—Festnahmeauftrag des BFA (in Folge bB) gem. §34 Abs.3 Z1 BFA-VG

26.01.2021—Überstellung der bP an das PAZ XXXX

26.01. 2021 – Folgeantrag Asyl nach Aufgriff und Festnahme durch die Exekutive

26.01.2021—Ersuchen um Anmeldung der bP für Charterrückführung am 23.02.2021

26.01.2021—Aktenvermerk zur Aufrechterhaltung der Anhaltung (§40 Abs.5 BFA-VG)

27.01.2021—Schubhaftbescheid der bB

27.01.2021—Verfahrensanordnung der bB hinsichtlich Beistellung Rechtsberatung

27.01.2021—Übernahme des Schubhaftbescheids sowie Verfahrensanordnung der bB um 10:50 Uhr

04.02.2021—Einlangen der Beschwerde der bP um 17:17 Uhr gegen den Schubhaftbescheid

05.02.2021—Stellungnahmen der bB sowie Aktenübermittlung an das BVwG

08.02.2021—Vollmachtserklärung des RA sowie Beschwerdeergänzung

09.02.2021 - Parteiengehör an RA, BBU als auch bB

09.02.2021—Mitteilung der BBU, Niederlegung der Vollmacht

09.02.2021—Information der bB über die beabsichtigte Nichtzulassung des Asylverfahrens

10.02.2021 – Vornahme der mündlichen Verhandlung

Sachverhalt:

Am 01.02.2015 reiste die bP schlepperunterstützt und unter Umgehung der Grenzkontrolle in das österreichische Bundesgebiet ein. Am selben Tag stellte die bP erstmals einen Antrag auf internationalen Schutz.

Am 17.11.2017 erging nach vorangegangenem Ermittlungsverfahren der Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl mit dem der Antrag auf internationalen Schutz der bP abgewiesen wurde. Weiters wurde eine Rückkehrentscheidung nach Afghanistan erlassen, die Abschiebung der bP nach Afghanistan wurde für zulässig erklärt und es wurde der bP eine zweiwöchige Frist zur freiwilligen Ausreise gewährt.

Am 13.12.2017 erhob die bP Beschwerde gegen den Bescheid des BFA vom 17.11.2017.

Am 10.09.2018 wurde die Beschwerde mit Erkenntnis des BVwG als unbegründet abgewiesen.

In der Folge wurde Beschwerde beim VfGH erhoben.

Der VfGH entschied am 25.02.2019 und führte wie folgt aus:

„Der Beschwerdeführer ist durch das angefochtene Erkenntnis, soweit damit seine Beschwerde gegen die Abweisung des Antrages auf internationalen Schutz bezüglich der Zuerkennung des Status des subsidiär Schutzberechtigten, gegen die Nichterteilung eines Aufenthaltstitels sowie gegen die erlassene Rückkehrentscheidung und den Ausspruch der Zulässigkeit der Abschiebung in den Herkunftsstaat Afghanistan unter Setzung einer 14-tägigen Frist für die freiwillige Ausreise abgewiesen wird, im verfassungsgesetzlich gewährleisteten Recht auf Gleichbehandlung von Fremden untereinander (Art. I Abs. 1 Bundesverfassungsgesetz BGBl. Nr. 390/1973) verletzt worden. Das Erkenntnis wird insoweit aufgehoben. Im Übrigen wird die Behandlung der Beschwerde abgelehnt.“

Seit 16.12.2019 verfügt die bP über keinen melderechtlichen Wohnsitz im Bundesgebiet, gab seinen tatsächlichen Aufenthaltsort nicht bekannt und hielt sich den Behörden nicht zur Verfügung. Die bP wechselte während ihres Lebens im Verborgenen mehrmals ihren Aufenthaltsort und nahm laut eigenen Angaben im Raum Linz, XXXX , Steyr und Kremsmünster Unterkunft.

Am 10.03.2020 erließ das BFA eine Rückkehrentscheidung mit einem Einreiseverbot im Ausmaß von 18 Monaten. Bedingt durch den Umstand, dass der Behörde kein Wohnsitz oder eine Möglichkeit der Hinterlegung seitens der bP bekannt gegeben wurde, erfolgte die Zustellung mittels Edikt, welches am 02.06.2020 in Rechtskraft erwuchs.

Am 20.01.2021 wurde die PI XXXX mittels eines anonymen Schreibens informiert, dass sich an der Örtlichkeit XXXX XXXX , XXXX seit geraumer Zeit zwei „Asylwerber“ versteckt halten.

In der Folge wurde am 26.01.2021 eine Nachschau an der besagten Örtlichkeit durch die Exekutive vorgenommen. Dabei konnte die bP im Außenbereich angetroffen und kontrolliert werden. Die bP wies sich mit einer Asylkarte lautend auf ihren Namen aus.

Nach Rücksprache mit der bB stellte sich heraus, dass gegen die angehaltene und kontrollierte Person eine Festnahmeanordnung gemäß §34 FPG bestehe, weshalb die Festnahme gegen die bP ausgesprochen wurde.

Zwecks weiterer Identitätsfeststellungen wurde die bP auf die PI XXXX verbracht.

Die bP gab im Anschluss bei ihrer Befragung durch die Polizeibeamten an, dass sie bereits zum ersten Mal im Zeitraum Weihnachten 2020 bei der Unterkunftgeberin genächtigt habe.

Diesbezüglich führte die Unterkunftgeberin im Zuge der Befragung gegenüber den Organen des öffentlichen Sicherheitsdienstes aus, dass sich die bP erst seit 23.01.2021 bei ihr aufhalte. Diese Unterkunftgewährung gegenüber dem XXXX Asylwerber erfolgte unentgeltlich.

Hinsichtlich des Aufenthalts gab die bP gegenüber den Beamten an, dass sie sich sowohl in XXXX , XXXX XXXX als auch XXXX aufgehalten hat. Bezuglich der Unterkunftgeber gab die bP trotz Nachfragen keinerlei Auskunft.

In der Folge wurde die bP nach durchgeföhrter amtsärztlicher Untersuchung auf Haftfähigkeit, welche positiv verlief, in das PAZ XXXX überstellt.

Am 26.01.2021 nach der Einvernahme durch die Fremdenpolizei von 19:00 -19:20 Uhr stellte die bP um 19:40 Uhr einen Folgeantrag auf internationalen Schutz.

Auf Grundlage des Folgeantrages vom 26.01.2021 wurde seitens der bB um 21:34 Uhr ein Aktenvermerk gemäß§40 Abs.5 BFA-VG mit nachfolgendem Inhalt erstellt:

„Der Fremde stellte am 01.02.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz, der in II. Instanz rechtskräftig negativ mit 25.02.2019 entschieden wurde. Die Frist für die freiwillige Ausreise (bis 07.10.2019) verstrich ungenutzt.

Gem. Bericht der Polizeiinspektion XXXX vom 26.01.2021 geht hervor, dass die Partei seit Anfang Oktober 2020 sich an verschiedenen Orten im Raum XXXX , XXXX , XXXX und XXXX aufgehalten hat und Unterkunft nahm. Die Unterkunftgeber wurden von der Partei nicht genannt. Seit Weihnachten 2020 würde die Partei am Aufgriffszeitpunkt in XXXX nächtigen. Die Partei hätte seit rechtskräftig negativer Entscheidung die Möglichkeit gehabt, gegenständlichen Asylantrag zu jeder Zeit an jedweder Polizeiinspektion einzubringen.

Seit spätestens Dezember 2019 verfügt der Fremde über keinen gemeldeten Wohnsitz im Bundesgebiet mehr und war für weitere Schritte hinsichtlich HRZ-Erlangung nicht greifbar.

Obwohl eine gesetzliche Verpflichtung bestand, das Bundesgebiet zu verlassen, verweigerte der Fremde die Ausreise aus Österreich.

Aufgrund des o.a. Sachverhalts geht die Behörde davon aus, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Daher war die Anhaltung trotz Antragstellung auf internationalen Schutz aufrecht zu erhalten und das Vorliegen der Voraussetzungen hierfür in einem Aktenvermerk festzuhalten, der dem Fremden zuzustellen ist.“

Am 27.01.2021 erließ die bB nachfolgenden Schubhaftbescheid mit folgendem relevanten Inhalt:

„Spruch

Gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG iVm § 57 Abs. 1 AVG wird über Sie die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme angeordnet.

Feststellungen

Der Entscheidung liegen folgende Feststellungen zugrunde:

Zu Ihrer Person:

Sie sind nicht österreichischer Staatsbürger.

Sie heißen XXXX , sind am XXXX geboren und Staatsbürger von XXXX .

Ihre Identität steht fest.

Sie sind strafrechtlich unbescholtene.

Sie sind arbeitsfähig.

In Österreich haben Sie keinen Wohnsitz.

Sie haben einen Folgeantrag auf internationalen Schutz gestellt.

Zu Ihrer rechtlichen Position in Österreich:

Sie stellten im Stande der Anhaltung einen Antrag auf internationalen Schutz. Die Anhaltung basiert auf einem Festnahmeauftrag gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG.

Es ist ein Asylverfahren anhängig und beabsichtigt diesen Asylfolgeantrag zurückzuweisen.

Sie legten dem BFA bisher kein gültiges Reisedokument vor. Sie können Österreich nicht aus Eigenem verlassen. Sie haben sich auch bisher nicht um ein Reisedokument bemüht.

Sie gehen in Österreich keiner Erwerbstätigkeit nach.

Die Rückkehrentscheidung des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl nach dem ersten Antrag auf int. Schutz erwuchs bereits am 25.02.2019 in Rechtskraft II. Instanz. Die Frist zur freiwilligen Ausreise ließen Sie ungenutzt verstrecken.

Seit diesem Zeitpunkt waren Sie nicht mehr zum Aufenthalt im Bundesgebiet berechtigt.

Weiters besteht gegen Sie ein Einreiseverbot auf 18 Monate ab nachweislicher Ausreise.

Sie halten sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Zu Ihrem bisherigen Verhalten:

- ? Sie hielten sich seit dem rechtskräftig negativen Asylverfahren illegal in Österreich auf.
- ? Sie sind nach Österreich illegal eingereist.
- ? Sie stellten Ihren Antrag auf internationalen Schutz am 26.01.2021, um eine Abschiebung zu verhindern.
- ? Sie waren in den Jahren 2017, 2018 und 2019 als Erntehelfer beschäftigt.
- ? Im bisherigen Verfahren verhielten Sie sich unkooperativ, indem Sie sich den Behörden entzogen haben und seit 16.12.2019 untertauchten.
- ? Sie besitzen kein gültiges Reisedokument. Sie können Österreich aus eigenem Entschluss nicht legal verlassen.
- ? Obwohl eine gesetzliche Verpflichtung hiezu bestand, verweigerten Sie die Ausreise aus Österreich. Stattdessen entzogen Sie sich den Behörden
- ? Sie verfügen nicht über ausreichend Barmittel um Ihren Unterhalt zu finanzieren. Einer legalen Beschäftigung gehen Sie nicht nach.
- ? Sie haben keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich und hielten sich bislang unangemeldet unter Verletzung des Meldegesetzes in Österreich auf.
- ? Sie sind in keiner Weise integriert, weil keine beruflichen, familiären oder sonstigen Anknüpfungspunkte vorhanden sind.

Zu Ihrem Privat- und Familienleben:

Sie sind in Österreich weder beruflich noch sozial verankert.

Sie haben keine Verwandten in Österreich.

Sie geben an, in Österreich als Saisonarbeiter gearbeitet zu haben, bei der Feuerwehr, dem Roten Kreuz und in Flüchtlingsheimen in denen Sie gelebt haben immer freiwillig Arbeiten durchgeführt zu haben.

#### Beweiswürdigung

Die von der Behörde getroffenen Feststellungen resultieren aus dem Inhalt Ihres BFA-Aktes, Zi. XXXX , sowie aus Ihrer Basisbefragung und Ihrer Erstbefragung bei der PI XXXX Fremdenpolizei jeweils am 26.01.2021.

#### Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 76 Abs. 2 Z 1 FPG können Fremde, die einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt haben, festgenommen oder angehalten werden (Schubhaft), sofern dies notwendig ist, um das Verfahren über den Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme zu sichern; das gilt auch dann, wenn es der Erlassung einer neuerlichen Rückkehrentscheidung gemäß § 59 Abs. 5 FPG nicht bedarf. Für die Anordnung der

Schubhaft muss Fluchtgefahr und Verhältnismäßigkeit vorliegen. Wird der Antrag während einer Anhaltung aufgrund eines Festnahmeauftrags gemäß § 34 Abs. 3 Z 1 oder Z 3 BFA-VG gestellt, so setzt die Schubhaft keine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit voraus (§ 76 Abs. 2 letzter Satz FPG iVm § 40 Abs. 5 BFA-VG).

Da Sie Ihren Antrag auf internationalen Schutz während einer entsprechenden Anhaltung stellten, fallen Sie in den Anwendungsbereich des § 76 Abs. 2 Z 1 FPG, ohne dass es eine Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit bedarf.

Wird eine aufenthaltsbeendende Maßnahme durchsetzbar und erscheint die Überwachung der Ausreise des Fremden notwendig, so gilt gemäß § 76 Abs. 5 FPG die zur Sicherung des Verfahrens angeordnete Schubhaft ab diesem Zeitpunkt als zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

Die Schubhaft ist mit Bescheid anzurufen, dieser ist gemäß 57 AVG zu erlassen. Nicht vollstreckte Schubhaftbescheide gem. § 57 AVG gelten 14 Tage nach ihrer Erlassung als widerrufen.

Die Schubhaft dient der Sicherung der angeführten Verfahren bzw. der Sicherung der Abschiebung. Zur Prüfung der Fluchtgefahr ist auf alle Umstände des konkreten Falles Bedacht zu nehmen, um die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens, als schlüssig anzusehen. Dabei kommt insbesondere auch dem bisherigen Verhalten des Fremden Bedeutung zu (VwGH 27.2.2007, 2006/21/0311). Von einer Anordnung der Schubhaft ist Abstand zu nehmen, wenn sie im Einzelfall nicht notwendig und verhältnismäßig ist. So ist eine verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen dem öffentlichen Interesse an der Sicherung des Verfahrens und der Schonung der persönlichen Freiheit des Betroffenen vorzunehmen (VfGH 24.6.2006, B362/06). In diesem Zusammenhang sind die Kriterien gem. § 76 Abs. 3 FPG zu beachten. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;
- 1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß § 46 Abs. 2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§ 3 Abs. 3 BFA-VG) angeordnet worden sind;
2. ob der Fremde entgegen eines aufrechten Einreiseverbots, eines aufrechten Aufenthaltsverbots oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist;
3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;
4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;
5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;
6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern
  - a) der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,
  - b) der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder
  - c) es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandlung oder des bisherigen Verhaltens des Fremden wahrscheinlich ist, dass der Fremde die Weiterreise in einen dritten Mitgliedstaat beabsichtigt;
7. ob der Fremde seiner Verpflichtung aus dem gelinderen Mittel nicht nachkommt;
8. ob Auflagen, Mitwirkungspflichten, Gebietsbeschränkungen, Meldeverpflichtungen oder Anordnungen zur Unterkunftnahme gemäß §§ 52a, 56, 57 oder 71 FPG, § 38b SPG, § 13 Abs. 2 BFA-VG oder §§ 15a oder 15b AsylG verletzt wurden, insbesondere bei Vorliegen einer aktuell oder zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrags auf internationalen

Schutzes durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme;

9. der Grad der sozialen Verankerung in Österreich, insbesondere das Bestehen familiärer Beziehungen, das Ausüben einer legalen Erwerbstätigkeit beziehungsweise das Vorhandensein ausreichender Existenzmittel sowie die Existenz eines gesicherten Wohnsitzes.

Entsprechend ihres bisherigen Verhaltens begründen folgende Kriterien in Ihrem Fall eine Fluchtgefahr; insbesondere ist davon auszugehen, dass Sie Ihren Antrag auf internationalen Schutz stellten, um eine Abschiebung zu verzögern oder zu behindern:

Im gegenständlichen Fall treffen die Ziffern 1, 3, 5 und 9

Zu Ziffer 1

Sie behinderten die Abschiebung durch Untertauchen. Sie waren im vollen Bewusstsein Ihrer Illegalität und nahmen es in Kauf ohne jegliche Meldung in Österreich illegal zu verbleiben. Sie leben lieber im Untergrund als der gesetzlichen Verpflichtung der Ausreise Folge zu leisten.

Zu Ziffer 3

Gegen Sie besteht eine Rückkehrentscheidung im Ersten Asylverfahren mit einer Frist zur freiwilligen Ausreise. Diese haben Sie ungenutzt verstreichen lassen und sind in die Anonymität untergetaucht.

Weiterst besteht eine Rückkehrentscheidung iVm einem auf 18 Monate befristetes Einreiseverbot.

Zu Ziffer 5

Gegen Ihre Person bestand zum Zeitpunkt der Stellung eines Asylantrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme, insbesondere, da Sie zum Zeitpunkt der Asylantragstellung aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG angehalten wurden.

Sie wurden am 26.01.2021 von Polizeibeamten der PI XXXX an der Örtlichkeit XXXX , XXXX aufgrund eines Hinweises angetroffen und gem. dem Festnahmearauftrag § 34 Abs. 3 Z 1 BFA-VG festgenommen und zur PI XXXX Fremdenpolizei verbracht wo Sie im Stande der Anhaftung einen Folgeantrag auf internationalen Schutz stellten.

Zu Ziffer 9

Zu Österreich besteht keine familiäre Bindung. Sie waren lediglich als Erntehelfer in den Jahren 2017, 2018 und 2019 beschäftigt. Sie verfügen nicht über ausreichend Barmittel um Ihren Unterhalt für längere Zeit zu finanzieren und erhalten keinerlei Unterstützung. Sie haben keinen gesicherten Wohnsitz in Österreich. Sie haben als U-Boot in Österreich gelebt.

Mit der rechtskräftigen Rückkehrentscheidung ist ein abgeschlossener Verfahrensstand gegeben. Dieser ist bei der Beurteilung der Verhältnismäßigkeit maßgeblich zu berücksichtigen.

Auch eine zeitnahe Abschiebung aufgrund der Identifizierung durch Ihre Botschaft untermauert die Verhältnismäßigkeit der Schubhaftverhängung im gegenständlichen Fall.

Daher ist die Entscheidung auch verhältnismäßig.

Die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung ist erforderlich, da Sie sich aufgrund Ihres oben geschilderten Vorverhaltens als nicht vertrauenswürdig erwiesen haben. Es ist davon auszugehen, dass Sie auch hinkünftig nicht gewillt sein werden, die Rechtsvorschriften einzuhalten.

Aus Ihrer Wohn- und Familiensituation, aus Ihrer fehlenden sonstigen Verankerung in Österreich sowie aufgrund Ihres bisherigen Verhaltens kann geschlossen werden, dass bezüglich Ihrer Person ein beträchtliches Risiko des Untertauchens vorliegt.

Die Wahrscheinlichkeit eines neuerlichen Untertauchens ist aufgrund des bisherigen Verhaltens mit „hoch“ zu bewerten.

Sie besitzen kaum bzw. keine Barmittel um Ihren Aufenthalt im Bundesgebiet zu finanzieren.

Selbst die gewährte Frist zur freiwilligen Ausreise haben Sie verstreichen lassen und sind untergetaucht.

Einem geordneten Fremdenwesen kommt im Hinblick auf die öffentliche Ordnung und dem wirtschaftlichen Wohl des Staates ein hoher Stellenwert zu. Es besteht die Verpflichtung Österreichs, seinen europarechtlichen Vorgaben, als auch den Pflichten gegenüber seinen Staatsbürgern und anderen legal aufhältigen Personen nachzukommen.

Die Prüfung der Verhältnismäßigkeit der Schubhaft und ihrer Notwendigkeit ergibt daher in Ihrem Fall, dass Ihr privates Interesse an der Schonung Ihrer persönlichen Freiheit dem Interesse des Staates am reibungslosen Funktionieren der öffentlichen Verwaltung hintanzustehen hat.

Dabei wurde auch berücksichtigt, dass die Schubhaft eine ultima - ratio - Maßnahme darstellt. Es ist daher zu prüfen, ob die Anordnung gelinderer Mittel gleichermaßen zur Zweckerreichung dienlich wäre. In Betracht käme dabei das gelindere Mittel gem. § 77 FPG mit den dafür vorgesehenen Aufenthalts- und Meldepflichten bzw. der Hinterlegung einer finanziellen Sicherheit. Dabei kommt die finanzielle Sicherheitsleistung aufgrund Ihrer finanziellen Situation schon von vornherein nicht in Betracht.

Doch auch was die Unterkunftsnahme in bestimmten Räumlichkeiten und die periodische Meldeverpflichtung betrifft, kann in Ihrem Fall damit nicht das Auslangen gefunden werden.

Sie haben keinen gesicherten Wohnsitz in Österreich und sind in die Anonymität untergetaucht. Ihr Aufenthalt im Bundesgebiet war rechtswidrig.

Wie oben ausführlich dargelegt, besteht in Ihrem Fall aufgrund Ihrer persönlichen Lebenssituation sowie aufgrund Ihres bisherigen Verhaltens ein beträchtliches Risiko des Untertauchens. Damit wäre jedoch der Zweck der Schubhaft, nämlich die Sicherung des Verfahrens bzw. der Abschiebung, vereitelt. Es liegt somit eine ultima - ratio - Situation vor, die die Anordnung der Schubhaftverhängung unabdingbar erfordert und eine Verfahrensführung, während derer Sie sich in Freiheit befinden, ausschließt.

Es ist weiters aufgrund Ihres Gesundheitszustandes davon auszugehen, dass auch die subjektiven Haftbedingungen, wie Ihre Haftfähigkeit, gegeben sind.

Die Behörde gelangt daher zum Ergebnis, dass sowohl die gesetzlichen Formalerfordernisse vorliegen, als auch, dass die Schubhaft zum Zweck der Maßnahme in einem angemessenen Verhältnis steht und im Interesse des öffentlichen Wohls dringend erforderlich und geboten ist.“

Gleichzeitig wurde auch eine Verfahrensanordnung hinsichtlich Beistellung der Rechtsberatung der bP am selben Tag übermittelt.

Von der Rechtsberatung wurde am 04.02.2021 um 17:17 Uhr eine Beschwerde über ERV beim BVwG mit nachfolgendem relevanten Inhalt eingebbracht:

„Erhebliche Fluchtgefahr liegt nicht vor

Die Begründung der Behörde hinsichtlich der Fluchtgefahr ist im angefochtenen Bescheid nicht nachvollziehbar. Die belangte Behörde hält die Kriterien des § 76 Abs 3 Z 1, 3, 5 und 9 FPG für anwendbar.

Die belangte Behörde begründet das Vorliegen von Fluchtgefahr im Wesentlichen mit Aspekten, welche im Fall von Drittstaatsangehörigen insbesondere (ehemaliger) Asylwerber, regelmäßig vorliegen und somit für sich genommen nicht geeignet sind, eine Fluchtgefahr zu begründen.

Dazu zählt insbesondere die ins Treffen geführte angeblich fehlende soziale Verankerung - welche hier ausdrücklich bestritten wird, das Fehlen ausreichender Barmittel sowie das Fehlen einer legalen Beschäftigung.

Der BF hat sich schon gute Deutschkenntnisse angeeignet und ein soziales Netz in Österreich aufgebaut. Er hat viele Freunde und Bekannte in Österreich gefunden, welche er während seiner regelmäßig ausgeübten Saisonarbeit und in der Kirchengemeinde kennenlernte. Zu seinen Unterstützern zählt die Leiterin seines Taufkurses XXXX .

Der BF könnte bei seiner Taupatin XXXX , wohnhaft in XXXX , XXXX XXXX XXXX oder bei seiner guten Freundin XXXX , wohnhaft In XXXX , XXXX XXXX , bis zum Abschluss seines Asylverfahrens wohnen und würde von diesen auch vorsorgt werden.

Infolge seiner Zulassung zum Asylverfahren würde der BF außerdem auch wieder Anspruch auf Grundversorgung und im Zuge dessen auch eine Wohnmöglichkeit erhalten.

Die Feststellung, der BF habe keinerlei Bindungen zu Österreich, ist mit dem Aktenstand nicht vereinbar. Der BF hat Freunde und Bekannte in Österreich, ging einer Arbeit nach und spricht gut Deutsch.

Diesbezüglich muss auch ausgeführt werden, dass der BF deshalb nicht freiwillig ausreiste, da er nach wie vor Angst hat in sein Herkunftsland zurückzukehren, da er befürchtet dort getötet zu werden. Deshalb stellte der BF auch einen Folgeantrag. Wenn dem BF nun Verzögerungsabsicht unterstellt wird, sei ausgeführt, dass der BF aufgrund der drohenden Abschiebung große Angst hatte sich der Polizei zu stellen und aufgrund der anhaltenden Covid-Situation verunsichert war.

Zusammengefasst liegt im Fall des BF keine Fluchtgefahr vor, da der BF den Ausgang seines Asylverfahrens abwarten möchte. Daher wäre die Anwendung gelinderer Mittel möglich gewesen.“

Weiters führte die bP sinngemäß aus, dass der erlassene Schubhaftbescheid seitens der bB mangelhaft begründet wurde.

Die bP stellte in der Beschwerde folgende Anträge:

„Das BVwG möge

Eine mündliche Verhandlung unter Einvernahme des Beschwerdeführers zur Klärung des maßgeblichen Sachverhaltes durchführen;

den angefochtenen Bescheid beheben und aussprechen, dass die Anordnung von Schubhaft und die bisherige Anhaltung in Schubhaft in rechtswidriger Weise erfolgte;

im Rahmen einer „Habeas Corpus Prüfung“ aussprechen, dass die Voraussetzungen zur weiteren Anhaltung des Beschwerdeführers nicht vorliegen

der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des Beschwerdeführers gem VwG-Aufwandersatzverordnung sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen hat auferlegen

der gegenständlichen Beschwerde gem. § 22 Abs 1 VwGVG die aufschiebende Wirkung zuerkennen“

Am 05.02.2021 wurden die Stellungnahmen bezüglich der Beschwerde von der bB an das ho. Gericht samt diesbezüglichen Aktenteilen übermittelt.

Sinngemäß führte die bB in ihren Stellungnahmen zusammengefasst aus:

„Im Hinblick des Verfahrensgangs bis zur Schubhaftverhängung erlaubt sich das BFA auf den Schubhaftbescheid zu verweisen.

Informativ darf die GZ des BVwG XXXX mitgeteilt werden, unter welcher das Erkenntnis im Asylverfahren erging, welches am 23.09.2019 schlussendlich in Rechtskraft erwuchs. Zuvor wurde dieses Verfahren auch vor dem VfGH behandelt. Eine Verhandlung vor dem VwGH wurde vom diesem zurückgewiesen.

Der Beschwerdeführer (BF) zeigt seit Beginn seiner Einreise in das Bundesgebiet, dass er nicht Willens ist die ho. Rechtsvorschriften, sowie Behörden- und Gerichtsentscheidung zu akzeptieren und sein Leben im Rahmen dieser zu gestalten.

So reiste der BF unrechtmäßig in das Bundesgebiet ein und stellte einen unbegründeten Asylantrag. Die negative Entscheidung der ho. Behörde in diesem Verfahren akzeptierte der BF nicht und nutzte sein Beschwerderecht. Doch auch die gerichtlichen Entscheidungen veranlassten den BF nicht zum Umdenken und ist dieser trotz Gerichtserkenntnisse nicht bereit den gesetzmäßigen Zustand herzustellen.

Wie vorausgeführt erwuchs die Entscheidung im Asylverfahren mit 23.09.2019 in Rechtskraft. Der BF ignorierte jedoch seine Ausreiseverpflichtung, verblieb unrechtmäßig im Bundesgebiet und unternahm keine Schritte aus Eigenem, ein Reise- oder Ersatzreisedokument seines Herkunftsstaates zu erlangen und den gesetzmäßigen Zustand herzustellen.

Vielmehr tauchte der BF nach Rechtskraft vom 23.09.2019 unter, verfügt seit 16.12.2019 über keinen melderechtlichen Wohnsitz im Bundesgebiet, gab seinen tatsächlichen Aufenthaltsort nicht bekannt und hielt sich den ho. Behörden nicht zur Verfügung.

Der Aufenthaltsort des BF wurde erst durch einen anonymen Hinweis an die Exekutive, bzw. im Zuge des darauffolgenden Polizeieinsatzes an der Adresse der Fam. XXXX bzw. XXXX , in XXXX XXXX , XXXX am 26.01.2021 bekannt.

Bis zu diesem Zeitpunkt lebte der BF im Verborgenen, benannte wie ausgeführt zu keinem Zeitpunkt seinen Aufenthaltsort und brachte nach negativem Ausgang seines Schutzantrages auch keinen neuen Antrag bzw. neue Fluchtgründe bei den österreichischen Behörden vor. Eine Folgeantragstellung erfolgte erst nach Aufgriff und Festnahme am 26.01.2021.

Vorangeführter Sachverhalt steht im kompletten Widerspruch zu der eingebrachten Beschwerde und des darin gemachten Vorbringens und der getätigten Beanstandungen.

Die ho. Behörde erkennt begründet eine Fluchtgefahr in der Person des BF. Auch nach Ausschöpfung aller Möglichkeiten im Schutzverfahren sah sich der BF nicht veranlasst den Entscheidungen der ho. Behörden und Gerichte Folge zu leisten, sondern tauchte nach Rechtskraft des Asylverfahrens unter. Seit 16.12.2019 verfügt der BF über keinen gemeldeten Wohnsitz und lebte als „U-Boot“ in Österreich. Gemäß Ermittlungsergebnis wechselte der BF während seines Lebens im Verbogenen mehrmals seinen Aufenthaltsort und nahm laut eigenen Angaben im Raum XXXX , XXXX , XXXX und XXXX Unterkunft. Durch dieses Verhalten erschwerte der BF zusätzlich, dass die ho. Behörden seiner Person habhaft werden. Der BF war nach seinem Aufgriff am 26.01.2021 nicht bereit an der Aufklärung des Sachverhaltes mitzuwirken und benannte nicht seine Unterkunftgeber. Das in der Beschwerde angeführte Bestehen eines sozialen Netzes, sowie die Innehabung von vielen Freunden und Bekannte, kann einerseits aufgrund des Nichtmitwirkens des BF und Nichtbenennens dieser Personen, von der ho. Behörde nicht überprüft werden und kann andererseits auch bei einem tatsächlichen Vorliegen dieser Umstände nicht positiv bei der Sicherungsmaßnahmenprüfung gewertet werden. Da der BF seit nunmehr über einem Jahr im Verbogenen lebte, keine Berechtigung zur Beschäftigungsausübung innehat, somit keine Möglichkeit seinen Lebensunterhalt legal zu erwerben und dabei unterstützt wurde in verschiedensten Unterkünften sich vor den Behörden im Verbogenen zu halten, ist davon auszugehen, dass der BF von seinem sozialen Netz, sowie von seinen Freunden und Bekannten nicht dazu ermutigt wurde, den gesetzmäßigen Zustand herzustellen, sondern im Gegenteil dabei unterstützt wurde, sein unrechtmäßiges Handeln und seinen illegalen Aufenthalt im Bundesgebiet fortführen zu können. Dies wird insbesondere durch den Umstand belegt, dass in der Beschwerde als Unterstützerin und mögliche Unterkunftgeberin Frau XXXX , XXXX XXXX wohnhaft angeführt wird, somit jene Person und jene Adresse an welcher sich der BF zuletzt verborgen aufgehalten hat und nur durch einen anonymen Hinweis von der Exekutive aufgegriffen werden konnte. Sowohl die in der Beschwerde namentlich angeführten Personen, als auch die namentlich nicht benannten Personen gelten dadurch als nicht vertrauenswürdig und nicht geeignet den BF vor einem erneuten Untertauchen abhalten zu können. Der Vollständigkeit halber wird angemerkt, dass Frau XXXX von der Exekutive nach dem Meldegesetz angezeigt wurde.

Die Rechtfertigung, dass der BF bis dato seiner Ausreiseverpflichtung nicht nachgekommen ist, weil er nach wie vor Angst hat in sein Heimatland zurückzukehren, und deshalb am 26.01.2021 einen Folgeantrag stellte, welcher daher nicht aus Verzögerungsabsicht gestellt wurde, kann von ho. Seite, nach derzeitigem Erkenntnisstand, absolut nicht nachvollzogen werden. Das Schutzverfahren wurde nach Ausschöpfung aller rechtlichen Möglichkeiten bereits am 23.09.2019 rechtskräftig negativ entschieden. Hätte der BF neue Fluchtgründe bzw. Bedenken an einer Rückkehr in seinen Herkunftsstaat, hätte somit die Möglichkeit diese Gründe Vorbringen seit einem Jahr bestanden. Wie ausgeführt setzte der BF jedoch in diesem Zeitraum keinen solchen Schritt, sondern tauchte unter und stellte erst nach Aufgriff am 26.01.2021 einen Folgeantrag.

Der BF zeigte eindrucksvoll, dass er nicht gewillt ist die ho. Behörden- und Gerichtsentscheidungen zu akzeptieren und sich gemäß diesen zu verhalten. Vielmehr tauchte der BF unter, nachdem seinem Ansinnen nicht entsprochen wurde. Dass der BF sich nunmehr den ho. Behörden zur Verfügung halten wird und sein Verfahren abwarten möchte muss daher als reine Schutzbehauptung gewertet werden, da eine Zulassung zum Schutzverfahren derzeit fraglich ist und damit auch eine Erledigung im Sinne des BF. Dazu muss angemerkt werden, dass eine Einvernahme im Schutzverfahren erst in ca. 3 Wochen erfolgen kann, da der RA des BF Zeugenbefragungen beantragt hat und erst nach Abschluss dieser die Einvernahme des BF und eine Entscheidung in diesem Verfahren erfolgen kann.

Der Schubhaftbescheid wurde vom diensthabenden Journalbeamten der ho. Behörde als Mandatsbescheid erlassen.

Die Ausführungen sind in einem Mandatsbescheid naturgemäß nicht derart umfangreich, beinhalten jedoch sehr wohl die wesentlichen Entscheidungspunkte. Der Verfahrensgang und das bisherige beschrieben Verhalten lassen bereits ein sehr eindeutiges Bild des BF erkennen. Der rechtliche Status des BF wurde ebenfalls ausgeführt. Die erkannten Fluchtgründe wurden in der rechtlichen Beurteilung subsumiert und nach Feststellung dieser eine Schubhaft gegenüber einem Gelinderen Mittel abgewogen.

Die ho. Behörde erkennt nach wie vor Fluchtgefahr und einen Sicherungsbedarf. Unter Bedachtnahme des o.a. Sachverhaltes ergibt sich für die ho. Behörde kein Zweifel, dass mit einem Gelinderen Mittel zum jetzigen Zeitpunkt kein Auslangen gefunden werden kann, die verhängte Schubhaft daher zweck- als auch verhältnismäßig ist und ersucht das BVwG dieser Einschätzung zu folgen.

Das internationale Schutzverfahren wird bei der EASt XXXX geführt und ist wie ausgeführt mit einer Einvernahme des BF in ca. 3 Wochen zu rechnen.

Der BF verfügt über kein gültiges Reisedokument und hat bis dato keine Schritte unternommen ein solches zu erlangen. Das ho. Koordinationsbüro hat in Ihrem Verfahren zur Durchsetzung und Effektivierung einer Ausreiseentscheidung vermerkt, dass die Ausstellung eines EU-Laissez Passer nach Abschluss aller Verfahren, jederzeit möglich ist. Es wird beantragt, dass die erfolgte und weitere Anhaltung in Schubhaft als recht- und verhältnismäßig erkannt wird.“

Am selben Tag, dem 05.02.2021 wurde eine ergänzende Stellungnahme der bB dem BVwG übermittelt, welche nachfolgend in den relevanten Passagen wiedergegeben wird:

„Wie im übermittelten Vorlageschreiben ausgeführt erkennt die ho. Behörde Fluchtgefahr in der Person des Beschwerdeführers (BF). Die Folgeantragstellung muss aus derzeitiger Sicht als Verzögerung der Vollstreckung der aufenthaltsbeendende Maßnahme gewertet werden.“

Der BF ist, wie ebenfalls ausgeführt, bis dato nicht bereit Behörden- und Gerichtsentscheidungen zu akzeptieren und sich gemäß diesen zu verhalten. Nachdem der erste Schutzantrag nicht im Sinne des BF entschieden wurde, tauchte er unter und war nicht bereit den gesetzmäßigen Zustand herzustellen. Wie auf Seite 81-97 ersichtlich, wurde der BF nachweislich darüber aufgeklärt, dass seine am 26.01.2021 erfolgte Schutzantragstellung als Folgeantrag gewertet wird und die Behörde davon ausgeht, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung der aufenthaltsbeendende Maßnahme gestellt wurde. Der BF muss daher davon ausgehen, dass sein Antrag abermals nicht in seinem Sinne erledigt wird und besteht daher begründet die Gefahr, dass er sich abermals den Behörden nicht zur Verfügung halten wird und daher Fluchtgefahr besteht.

Die Aufrechterhaltung der Schubhaft, bis zur Entscheidung im derzeit laufenden Schutzverfahren, wird daher sowohl als verhältnis- als auch zweckmäßig erachtet. Die weitere Anhaltung in Schubhaft, nach Entscheidung im Schutzverfahren, muss zu diesem Zeitpunkt neu bewertet werden.“

Gleichzeitig wurde am 05.02.2021 dem BVwG der zugrundeliegende Akt, in welchem die Haftfähigkeit der bP attestiert wurde, übermittelt.

Am 08.02.2021 wurde das Gericht über die Vertretungsvollmacht des RA Mag. Dr. XXXX informiert. Gleichzeitig wurde seitens des Rechtsvertreters nachfolgende Beschwerdeergänzung eingebracht:

„1. Der Grund für den Folgeantrag ist ausschließlich die innerliche Überzeugung des Herrn XXXX zum christlichen Glauben, die sich jedenfalls erst nach dem Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichts vom 11.06.2019 entwickelt hat und somit eine als eine entscheidungswesentliche Änderung des Sachverhalts anzusehen ist. Der Antragssteller ist überzeugter Christ. Das Christentum ist zum wesentlichen Bestandteil seiner Identität geworden. Zum Beweis dafür, dass das Christentum zum wesentlichen Bestandteil seiner Identität geworden ist, wird gestellt der

Beweisantrag

auf zeugenschaftliche Einvernahme folgender Personen:

a. XXXX XXXX XXXX XXXX

b. XXXX XXXX XXXX XXXX

c. XXXX , XXXX XXXX XXXX XXXX XXXX XXXX sowie

d. XXXX "

Gleichzeitig stellte der RA den Antrag, die Schubhaft aufgrund dargelegter Gründe aufzuheben.

Bedingt durch den Umstand, dass sowohl eine aufrechte Rechtsberatung durch die BBU als auch eine Rechtsvertretung durch RA gegeben ist wurde beiden Stellen auf Grundlage des Parteiengehörs die Stellungnahme der bB übermittelt.

Am 09.02.2021 wurde das BVwG über die Zurücklegung der Rechtsberatung durch die BBU informiert.

Am selben Tag, dem 09.02.2021 wurde das BVwG von der bB informiert, dass beabsichtigt ist die bP nicht zum Asylverfahren zuzulassen.

Das BVwG wurde am 09.02.2021 um 14:54 vom Anhaltezentrum XXXX per E-Mail informiert, dass die bP trotz vorheriger Beantragung auf keinen Fall freiwillig bei der für 10.02.2020 angesetzten Verhandlung teilnehmen werde. In der Folge wurde mit dem RA der bP telefonisch Kontakt aufgenommen und dieser über die Weigerung seines Mandanten in Kenntnis gesetzt. Im Zuge dieses Telefonates teilte der RA dem RI mit, dass er mit seinem Mandanten Rücksprache halten werde und ihn zur Teilnahme an der Verhandlung zu überreden versuche. Gleichzeitig führte der RA auch aus, dass es sich höchstwahrscheinlich um ein Missverständnis handle, da seinen Ausführungen zufolge die bP schlecht deutsch spreche.

Um 15:45 Uhr desselben Tages wurde das BVwG von der LPD- XXXX per E-Mail in Kenntnis gesetzt, dass die bP nun dennoch an der Verhandlung „freiwillig“ teilnehmen werde.

Für den 10.02.2021 um 9:00 Uhr wurde die mündliche Verhandlung am BVwG angesetzt.

Beweiswürdigung:

Auf Grundlage der vorliegenden Unterlagen, insbesondere der Einvernahme im Zuge der Verhandlung am 10.01.2021 ergibt sich, für das ho. Gericht, dass die bP in keinster Weise ausreisewillig ist. So wurde beispielsweise ausgeführt, dass die bP nicht nach Afghanistan, aber auch nicht in den Iran abgeschoben werden wolle. Vielmehr ist es ihre Absicht und das Bestreben, Österreich nicht zu verlassen. Dies begründet die bP mit den hier lebenden afghanischen, aber auch österreichischen Freunden.

Wie aus dem festgestellten Sachverhalt entnommen werden kann, besteht gegen die bP ein aufrechtes, negatives Erkenntnis des BVwG vom 11.06.2019. Unter Heranziehung des chronologischen Verlaufes (siehe dazu Verfahrensgang in der Zeit vom 11.06.2019 bis 10.01.2020) kommt das Gericht zur Ansicht, dass die bP bewusst sich dem Verfahren ab 16.12.2019 entzogen habe. In diesem Zusammenhang führt das Gericht die Ausführungen der bP in der Verhandlungsschrift an, dass diese Angst vor der drohenden Abschiebung habe und sie dadurch auch keine Anmeldung nach dem Meldegesetz bei den zuständigen Behörden vorgenommen habe.

Ebenfalls zeigt das Verhalten der bP betreffend unterschiedlichster Unterkünfte auf, dass sich diese dem Zugriff der Behörden entziehen wollte.

So gibt die bP im Zuge der Verhandlung an, dass sie an 6 verschiedenen Örtlichkeiten vom 16.12.2019 bis zu ihrem Aufgriff durch die Exekutive am 26.01.2021, Unterkunft genommen habe. Wie auch der Verhandlungsschrift entnommen werden kann, waren die Unterkunftnahmen unterschiedlich lang.

Die unterschiedlichsten Unterkunftnahmen an unterschiedlichsten Örtlichkeiten, sowie bei unterschiedlichen „Freunden“ gekoppelt mit dem Wissen der bP über die drohende Abschiebung, zeigen für das erkennende Gericht die Einstellung der bP im Zusammenhang mit der geltenden österreichischen Rechtsordnung.

Die von der bP an den Tag gelegte Argumentation, dass für sie aufgrund der vorherrschenden Pandemie keine Asylantragsstellung möglich war, steht im totalen Widerspruch zu ihrer Reisebewegung zwischen den unterschiedlichen Unterkünften. Wie die bP selbst ausführte, fuhr sie teilweise 30 Minuten mit dem Zug um von einer Örtlichkeit zur anderen zu kommen. Ebenfalls läuft die Argumentation der bP, dass keine Ämter oder Behörden im Zuge des Lockdowns geöffnet waren, ins Leere. Dies insofern, da das BFA, zwar einen eingeschränkten, aber dennoch einen Betrieb im Zusammenhang mit Asylantragsstellungen aufrechterhielt. Gleichzeitig waren alle Polizeiinspektionen in XXXX 24 Stunden, 7 Tage in der Woche geöffnet, weshalb eine Antragsstellung auf Grundlage des Asylgesetz für die bP jederzeit möglich gewesen ist.

Ebenfalls ist aus dem Sachverhalt, insbesondere der Verhandlungsschrift zu entnehmen, dass die bP über keine Barmittel verfüge. Verpflegt bzw. versorgt wurde sie laut ihren Angaben von den sogenannten „Freunden“.

Hinsichtlich der sozialen Anknüpfungspunkte ist das erkennende Gericht der Ansicht, dass Personen, welche einen in Österreich illegalen Aufhältigen Unterschlupf gewähren, nicht vom Willen des Gesetzgebers umfasst sein können. Die Angaben der bP in der Verhandlungsschrift bei unterschiedlichsten „Freunden“ Unterschlupf genommen zu haben, zeigt, dass diese Personen ebenfalls mit der österreichischen Rechtsordnung nicht im Einklang stehen. Bekräftigt wird dies auch durch den Umstand, dass nach Angaben der bP die „Freunde“ über ihren rechtlichen Status der Illegalität Kenntnis hatten und diese trotzdem Unterkunft und Verpflegung gewährte.

Ein maßgerechter Mensch, der mit allen Werten und der österreichischen Rechtsordnung ausgestattet ist, hätte nach Ansicht des Gerichtes die bP zur Antragsstellung, trotz Covid, angehalten.

Dementsprechend liegen hier die sozialen Anknüpfungspunkte, wie vom Gesetz gefordert, nicht vor.

Nach Ansicht des Gerichtes, bestanden die Voraussetzungen betreffend der Erlassung des Schubhaftbescheides, als auch der damit verknüpfte Anhaltung durch das Verhalten der bP, zu Recht.

Bedingt durch die Einstellung der bP liegen auch nach Ansicht des Gerichtes die Voraussetzungen für die Aufrechterhaltung der Schubhaft weiter vor.

Dies lässt sich ebenfalls aus dem Verhalten der bP, insbesondere der Aussage nicht abgeschieden werden zu wollen, ableiten. Verstärkt wird diese Ansicht auch durch die Tatsache, dass die bP ab 16.12.2019 untergetaucht ist. In diesem Zusammenhang wird auf den Verlauf der Entscheidung der Höchstgerichte vom 11.06.2019 bis 10.01.2021, verwiesen.

Die vom RV beantragten Zeugeneinvernahmen sind für das Gericht nicht ausschlaggebend, da diese mit dem Asylverfahren im Zusammenhang stehen und es sich beim gegenständlichen Verfahren um ein Schubhaftverfahren handelt. Wie bereits oben ausgeführt, stellt diese Personengruppe auch keine soziale Verankerung im Sinne des Gesetzes da.

Zusammenfassend konnte die bB auf Grundlage des festgestellten Sachverhaltes kein gelindertes Mittel zu Anwendung bringen, da wie die bP bestätigte sie Angst vor der Polizei und einer damit verknüpften Festnahme habe. Bekräftigt wird dies wie bereits oben detailliert ausgeführt durch die unterschiedlichsten Unterkünfte seit 16.12.2019.

Rechtliche Beurteilung:

Zuständigkeit:

Gemäß Artikel 130 Abs. 1 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) idgF erkennen die Verwaltungsgerichte über Beschwerden

1. gegen den Bescheid einer Verwaltungsbehörde wegen Rechtswidrigkeit;
2. gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt wegen Rechtswidrigkeit;
3. wegen Verletzung der Entscheidungspflicht durch eine Verwaltungsbehörde;
4. gegen Weisungen gemäß Art. 81a Abs. 4.

Gemäß § 9 Abs. 2 des Fremdenpolizeigesetzes 2005 (FPG), BGBl. I Nr. 100/2005 idgF entscheidet das Bundesverwaltungsgericht über Beschwerden gegen Entscheidungen des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl.

§ 7 Abs. 1 BFA-Verfahrensgesetz (BFA-VG), BGBl. I Nr 87/2012 idgF, lautet:

(1) Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet über

1. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesamtes,
2. Beschwerden gegen Bescheide der Vertretungsbehörden gemäß dem 11. Hauptstück des FPG,
3. Beschwerden gegen Maßnahmen unmittelbarer Befehls- und Zwangsgewalt gemäß dem 1. Hauptstück des 2. Teiles des BFA-VG und gemäß dem 7. und 8. Hauptstück des FPG,
4. Beschwerden wegen Verletzung der Entscheidungspflicht des Bundesamtes und
5. Beschwerden gegen Bescheide des Bundesministers für Inneres in Verfahren gemäß §§ 3 Abs. 2 Z 1 bis 6 und 4 Abs. 1 Z 1 und 2

Für das gegenständliche Verfahren ist sohin das Bundesverwaltungsgericht zuständig.

Gemäß § 6 des Bundesverwaltungsgerichtsgesetzes (BVwGG), BGBl. I Nr. 10/2013, entscheidet das Bundesverwaltungsgericht durch Einzelrichter, sofern nicht in Bundes- oder Landesgesetzen die Entscheidung durch Senate vorgesehen ist.

Da in den maßgeblichen gesetzlichen Bestimmungen eine Senatszuständigkeit nicht vorgesehen ist, obliegt in der gegenständlichen Rechtssache die Entscheidung dem nach der jeweils geltenden Geschäftsverteilung des Bundesverwaltungsgerichtes zuständigen Einzelrichter.

Das Verfahren der Verwaltungsgerichte mit Ausnahme des Bundesfinanzgerichtes ist durch das Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz (VwGVG), BGBl. I Nr 33/2013 idgF, geregelt. Gemäß § 17 VwGVG sind, soweit in diesem Bundesgesetz nicht anderes bestimmt ist, auf das Verfahren über Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 B-VG die Bestimmungen des AVG mit Ausnahme der §§ 1 bis 5 sowie des IV. Teiles, die Bestimmungen der Bundesabgabenordnung (BAO), BGBl. Nr. 194/1961, des Agrarverfahrensgesetzes (AgrVG), BGBl. Nr. 173/1950, und des Dienstrechtsverfahrensgesetzes 1984 (DVG), BGBl. Nr. 29/1984, und im Übrigen jene verfahrensrechtlichen Bestimmungen in Bundes- oder Landesgesetzen sinngemäß anzuwenden, die die Behörde in dem dem Verfahren vor dem Verwaltungsgericht vorangegangenen Verfahren angewendet hat oder anzuwenden gehabt hätte.

Zu A)

Zu Spruchpunkt I. Beschwerde gegen die bescheidmäßige Anordnung der Schubhaft:

#### 8. Abschnitt

Schubhaft und gelinderes Mittel

Schubhaft

§ 76. (1) Fremde können festgenommen und angehalten werden (Schubhaft), sofern der Zweck der Schubhaft nicht durch ein gelinderes Mittel (§ 77) erreicht werden kann. Unmündige Minderjährige dürfen nicht in Schubhaft angehalten werden.

(2) Die Schubhaft darf nur angeordnet werden, wenn

1. 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,
2. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme nach dem 8. Hauptstück oder der Abschiebung notwendig ist, sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder
3. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

Bedarf es der Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme deshalb nicht, weil bereits eine aufrechte rechtskräftige Rückkehrentscheidung vorliegt (§ 59 Abs. 5), so steht dies der Anwendung der Z 1 nicht entgegen. In den Fällen des § 40 Abs. 5 BFA-VG gilt Z 1 mit der Maßgabe, dass die Anordnung der Schubhaft eine vom Aufenthalt des Fremden ausgehende Gefährdung der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit nicht voraussetzt.

(2a) Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung (Abs. 2 und Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung) ist auch ein allfälliges strafrechtlich relevantes Fehlverhalten des Fremden in Betracht zu ziehen, insbesondere ob unter Berücksichtigung der Schwere der Straftaten das öffentliche Interesse an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung den Schutz der persönlichen Freiheit des Fremden überwiegt.

(3) Eine Fluchtgefahr im Sinne des Abs. 2 Z 1 oder 2 oder im Sinne des Art. 2 lit n Dublin-Verordnung liegt 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. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen,

1. ob der Fremde an dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme mitwirkt oder die Rückkehr oder Abschiebung umgeht oder behindert;

- 1a. ob der Fremde eine Verpflichtung gemäß § 46 Abs. 2 oder 2a verletzt hat, insbesondere, wenn ihm diese Verpflichtung mit Bescheid gemäß § 46 Abs. 2b auferlegt worden ist, er diesem Bescheid nicht Folge geleistet hat und deshalb gegen ihn Zwangsstrafen (§ 3 Abs. 3 BFA-VG) angeordnet worden sind;
2. ob der Fremde entgegen einem aufrechten Einreiseverbot, einem aufrechten Aufenthaltsverbot oder während einer aufrechten Anordnung zur Außerlandesbringung neuerlich in das Bundesgebiet eingereist ist;
3. ob eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme besteht oder der Fremde sich dem Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder über einen Antrag auf internationalen Schutz bereits entzogen hat;
4. ob der faktische Abschiebeschutz bei einem Folgeantrag (§ 2 Abs. 1 Z 23 AsylG 2005) aufgehoben wurde oder dieser dem Fremden nicht zukommt;
5. ob gegen den Fremden zum Zeitpunkt der Stellung eines Antrages auf internationalen Schutz eine durchsetzbare aufenthaltsbeendende Maßnahme bestand, insbesondere, wenn er sich zu diesem Zeitpunkt bereits in Schubhaft befand oder aufgrund § 34 Abs. 3 Z 1 bis 3 BFA-VG angehalten wurde;
6. ob aufgrund des Ergebnisses der Befragung, der Durchsuchung oder der erkennungsdienstlichen Behandlung anzunehmen ist, dass ein anderer Mitgliedstaat nach der Dublin-Verordnung zuständig ist, insbesondere sofern
  - a. der Fremde bereits mehrere Anträge auf internationalen Schutz in den Mitgliedstaaten gestellt hat oder der Fremde falsche Angaben hierüber gemacht hat,
  - b. der Fremde versucht hat, in einen dritten Mitgliedstaat weiterzureisen, oder
  - c. es aufgrund der Ergebnisse der Befragung, der Durchsuchung, der erkennungsdienstlichen Behandl

**Quelle:** Bundesverwaltungsgericht BVwg, <https://www.bvwg.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

[www.jusline.at](http://www.jusline.at)