

# TE Bvwg Erkenntnis 2021/3/2 W281 2239034-1

JUSLINE Entscheidung

⌚ Veröffentlicht am 02.03.2021

## Entscheidungsdatum

02.03.2021

## Norm

BFA-VG §22a Abs1

BFA-VG §22a Abs1 Z1

BFA-VG §22a Abs3

BFA-VG §40 Abs1 Z3

B-VG Art133 Abs4

FPG §76

FPG §76 Abs2 Z2

FPG §76 Abs6

VwG-AufwErsV §1 Z3

VwG-AufwErsV §1 Z4

VwGVG §35 Abs1

VwGVG §35 Abs3

## Spruch

W281 2239034-1/21E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch die Richterin Mag. Rosemarie Halbarth-Krawarik über die Beschwerde von XXXX , geb. XXXX , StA. XXXX , vertreten durch BREHM & SAHINOL Rechtsanwälte OG, gegen die Festnahme, den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, vom 18.12.2020, Zi. XXXX sowie die Anhaltung in Schubhaft, nach Durchführung einer mündlichen Verhandlung, zu Recht erkannt:

A)

I. Die Beschwerde gegen die Festnahme wird gemäß § 22a Abs. 1 Z 1 iVm§ 40 Abs. 1 Z 3 BFA-VG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen.

II. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen.

III. Gemäß § 35 Abs. 1 und 3 VwGVG iVm § 1 Z. 3 und Z. 4 VwG-AufwErsV hat die beschwerdeführende Partei dem Bund (Bundesminister für Inneres) Aufwendungen in Höhe von € 887,20 binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

B)

I. Die Beschwerde wird gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG iVm § 76 Abs. 6 FPG iVm § 22a Abs. 1 BFA-VG als unbegründet abgewiesen und die bisherige Anhaltung für rechtmäßig erklärt.

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

III. Der Antrag der beschwerdeführenden Partei auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen.

IV. Der Antrag der Verwaltungsbehörde auf Kostenersatz wird gemäß § 35 Abs. 3 VwGVG abgewiesen.

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

## **Text**

Entscheidungsgründe:

I. Verfahrensgang:

1. Am 17.12.2020 wurde der Beschwerdeführer (im Folgenden: auch BF) festgenommen. Mit Bescheid vom 18.12.2020 wurde über den BF die Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenen Maßnahme und zur Sicherung der Abschiebung verhängt.

2. Mit Bescheid vom 21.12.2020 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung gemäß § 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen und ein auf die Dauer von 4 Jahren befristetes Einreiseverbot verhängt.

3. Am 27.12.2020 stellte der BF einen Antrag auf internationalen Schutz. Der Beschwerdeführer wurde in der Folge gemäß § 76 Abs. 6 FPG in Schubhaft angehalten.

4. Am 26.01.2021, eingelangt am 27.01.2021, erhob der BF Beschwerde gegen die Festnahme, den Schubhaftbescheid und die Anhaltung in Schubhaft.

5. Am 02.02.2021 führte das Bundesverwaltungsgericht eine mündliche Verhandlung durch, an der ein Vertreter des Bundesamtes, der Beschwerdeführer samt rechtlicher Vertretung und eine Zeugin einvernommen wurde. Das Bundesverwaltungsgericht bestätigte die Festnahme und bisherige Anhaltung in Schubhaft, sah aber die Voraussetzungen für eine weitere Anhaltung in Schubhaft nicht gegeben.

6. Am 09.02.2021 stellte das Bundesamt einen Antrag auf schriftliche Ausfertigung des mündlich verkündeten Erkenntnisses.

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

1. Feststellungen:

1.1. Der Beschwerdeführer verfügt über keinen Aufenthaltstitel. Der Beschwerdeführer wurde am 17.12.2020 um 23.20 Uhr aufgrund seines nicht rechtmäßigen Aufenthalts zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt gemäß § 40 Abs. 1 Z 3 BFA-VG festgenommen.

1.2.1. Der Beschwerdeführer ist volljährig, nicht österreichischer Staatsbürger und weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter.

Der BF verfügt über keinen Reisepass, der seine Identität belegt. Er verfügt aber über Kopien eines ukrainischen Inlandspasses. Der Reisepass wurde nach Angaben des BF gestohlen. Die Zeugin gab dazu widersprüchliche Angaben an. Der BF hat keine Verlust- und oder Diebstahlsanzeige erstattet. Er hat sich nie um die Ausstellung eines neuen Reisepasses bzw. eines Dokumentes, das seine Identität belegen kann, gekümmert. Er wurde von der ukrainischen Vertretungsbehörde identifiziert.

Der BF war noch nie in Österreich – außer seit seiner Anhaltung – gemeldet. Er hielt sich immer im Verborgenen auf.

Der Beschwerdeführer geht in Österreich keiner legalen Erwerbstätigkeit nach und hat kein Einkommen aus legalen Quellen. Der BF ging in Österreich langjährig der Schwarzarbeit nach.

Der Beschwerdeführer verfügt über kein zur Sicherung seiner Existenz ausreichendes Vermögen. Er hat auch keinen Rechtsanspruch auf Unterhalt zur Sicherung seiner Existenz.

Der Beschwerdeführer verfügt über keinen eigenen gesicherten Wohnsitz in Österreich und ist nicht behördlich gemeldet. Der BF verfügt über eine Wohnmöglichkeit bei AM. Er führt mit AM seit Jahren eine Beziehung, sie leben und wohnen seit mehreren Jahren zusammen. Der Beschwerdeführer wird in Zukunft mit dem Bundesamt kooperieren und sein Verfahren bei AM abwarten und nicht untertauchen.

In der Ukraine leben der Sohn, die Eltern, die Schwester und die Großeltern des Beschwerdeführers. In Österreich lebt die geschiedene Ehegattin des Beschwerdeführers. Am 17.12.2020 kam es zu einer Auseinandersetzung, allenfalls auch Handgreiflichkeiten, des BF mit AM, bei der der Sohn der AM anwesend war. In der Folge wurde ein Betretungsverbot gegen den BF ausgesprochen. AM erstattete in der Folge keine Anzeige gegen den BF, das Betretungsverbot wurde nicht verlängert.

1.2.2. Über den BF wurde mit Bescheid vom 18.12.2020 die Schubhaft gemäß§ 76 Abs. 2 Z 2 FPG zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und Sicherung der Abschiebung verhängt und er anschließend in Schubhaft genommen.

Mit Bescheid vom 21.12.2020 wurde gegen den BF eine Rückkehrentscheidung gemäß§ 52 Abs. 1 Z 1 FPG erlassen und ein auf die Dauer von 4 Jahren befristetes Einreiseverbot verhängt.

Am 27.12.2020 stellte der BF einen Antrag auf internationalen Schutz. Im Rahmen der Erstbefragung gab der BF als Fluchtgrund an: „Ich habe hier eine neue Familie. Meine Lebensgefährtin und ihr Sohn. Wir leben hier schon gemeinsam seit 10 Jahren und ich möchte hierbleiben und mit ihnen weiterleben. Das ist mein Fluchtgrund.“

Am 27.12.2020 wurde dem BF ein Aktenvermerk gemäß§ 76 Abs. 6 FPG ausgefolgt, indem das Bundesamt anführte, dass Gründe zu der Annahme bestehen, dass der am 27.12.2020 gestellte Antrag auf internationalen Schutz zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde und begründeter Verdacht für die Gefahr des Untertauchens besteht.

Der BF stelle diesen Antrag ausschließlich zu dem Zweck um einer zeitig geplanten Abschiebung zu entgehen.

Am 07.01.2021 wurde dem BF eine Verfahrensanordnung gemäß § 29 Abs. 3 und§ 15a AsylG 2005 übermittelt, aus der hervorgeht, dass beabsichtigt ist, seinen Antrag vollumfänglich abzuweisen. Ab 14.01.2021 überprüfte das Bundesamt die weitere Anhaltung gemäß § 80 Abs. 6 FPG.

Gegen den Bescheid vom 21.12.2020 erhob der BF Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, die am 25.01.2021 bei eben diesem einging. Mit Teilerkenntnis vom 29.01.2021 wies das Bundesverwaltungsgericht die Beschwerde hinsichtlich Spruchpunkt V. des angefochtenen Bescheides gemäß§ 18 Abs. 5 BFA-VG als unbegründet ab und erkannte die aufschiebende Wirkung nicht zu.

1.2.3. Der Beschwerdeführer ist gesund und haftfähig und war es auch seit 18.12.2020.

1.2.4. Mit einer Abschiebung des Beschwerdeführers ist innerhalb kurzer Zeit nach Abschluss des Asylverfahrens und der Ausstellung des Heimreisezertifikats zu rechnen. Es ist daher mit einer zeitnahen Abschiebung des Beschwerdeführers zu rechnen. Aktuell wird mit einer Entscheidung im Asylverfahren innerhalb weniger Tage und mit einer Aberkennung der aufschiebenden Wirkung ausgegangen. Die Einvernahme ist für den 03.02.2021 geplant.

1.2.5. Der BF hält sich seit geraumer Zeit illegal in Österreich auf und ist der Schwarzarbeit nachgegangen. Er hat am 27.12.2020 aus dem Stande der Schubhaft in Kenntnis des Vorliegens einer Rückkehrentscheidung samt Einreiseverbot einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt ausschließlich um seine Abschiebung zu verzögern.

## 2. Beweiswürdigung:

Der Fremdenakt zum gegenständlichen Verfahren wurde dem Bundesamt gescannt in mehreren Aktenbestandteilen vorgelegt. Das Bundesverwaltungsgericht hat diese Aktenbestandteile zusammengesetzt und im elektronischen gerichtsinternen Akt zur besseren Lesbarkeit abgelegt. Sofern in der Folge Aktenseiten (zB AS X) zitiert werden, beziehen sich diese auf diesen Fremdenakt.

2.1. Die Festnahme ergibt sich aus der Aktenlage (AS 1). Der nicht rechtmäßige Aufenthalt des BF ist unstrittig. Im Verfahren ist nicht hervorgekommen, dass der BF über einen Aufenthaltstitel verfügt.

2.2.1. Die Feststellungen ergeben sich allesamt aus der Aktenlage, den Aussagen in der mündlichen Verhandlung und dem in der Verhandlung gewonnenen Eindruck:

So ist im Verfahren unstrittig und sind keine Ermittlungsergebnisse hervorgekommen, dass der BF nicht volljährig wäre, die österreichische Staatsbürgerschaft hätte oder Asylberechtigter oder subsidiär schutzberechtigter wäre. Der BF ist aber im Entscheidungszeitpunkt Asylwerber.

Was mit dem Reisepass des Beschwerdeführers genau passiert ist, konnte nicht zweifelsfrei festgestellt werden, da der Beschwerdeführer angab, dass ihm der Reisepass vor Jahren gestohlen worden wäre (OZ 16, S. 10 der Niederschrift), die Zeugin AM gab an, dass sich der Reisepass derzeit in der Ukraine befinden würde (OZ 16, S. 34 der Niederschrift). Es war aber im Ergebnis glaubhaft, dass der BF aktuell nicht über einen Reisepass verfügt. Die Kopie eines ukrainischen Inlandspasses wurde in der Verhandlung vorgelegt (Beilage ./12 der Niederschrift), aus dieser ergibt sich der Vorname „XXXX“. Aus der im Beschwerdeverfahren vorgelegten Beilage 6./ ergibt sich ebenfalls der im Spruch angeführte Vorname des BF „XXXX“ (OZ 16, S. 24 der Niederschrift). Im Verfahren zur Erlangung eines Heimreisezertifikates wurde der BF hingegen als „XXXX“ identifiziert (OZ 7). Diesen Widerspruch konnte sich auch das Bundesamt nicht erklären, es gab aber an, Rücksprache mit der ukrainischen Botschaft zu halten und ging weiterhin von einer positiven Identifizierung des BF aus (OZ 16, S. 43f der Niederschrift). Auch das Bundesverwaltungsgericht geht von einer positiven Identifizierung des Beschwerdeführers im Entscheidungszeitpunkt aus. Dass der Beschwerdeführer sich nie um die Ausstellung eines Reisepasses gekümmert hat, geht aus seinen diesbezüglichen Angaben hervor, aus denen sich zusammengefasst ergibt, dass er sich darum nicht gekümmert hat (OZ 16, S. 10f der Niederschrift). Auch aus den Aussagen von AM geht hervor, dass sich der BF nicht gekümmert hat, seinen Pass zu erlangen (OZ 16, S. 34 der Niederschrift).

Die Feststellung zur fehlenden Meldung in Österreich ergeben sich aus einer Abfrage zum Zentralen Melderegister (Beilage I. der Niederschrift).

Die Feststellungen, dass der BF keiner legalen Erwerbstätigkeit und der Schwarzarbeit nachgegangen ist ergibt sich aus einer Abfrage zum AJ-Web und den Angaben des Beschwerdeführers in der mündlichen Verhandlung (OZ 16, S. 16 bis 19 der Niederschrift). Dies deckt sich mit den Angaben der Zeugin AM (OZ 16, S. 37f der Niederschrift). Diese Angaben stimmen mit der Befragung durch das Bundesamt überein (AS 10), sowie den Angaben vor der Landespolizeidirektion überein (Beilage A./ der Niederschrift).

Die Feststellung zum fehlenden zur Sicherung seiner Existenz ausreichendes Vermögen ergibt sich aus den Angaben in der mündlichen Verhandlung (OZ 16, S. 19 der Niederschrift) und den damit übereinstimmenden Angaben der Zeugin AM (OZ 16, S. 39 der Niederschrift). Der BF hat einen bestehenden Unterhaltsanspruch zu keinem Zeitpunkt behauptet und sind im Verfahren diesbezügliche Ermittlungsergebnisse nicht hervorgekommen.

Der Beschwerdeführer hat dem erkennenden Gericht glaubhaft versichert, dass er in den letzten Jahren mit der Zeugin AM zusammengewohnt hat, auch wenn er an diesen Adressen nicht gemeldet war. So gab er bereits ohne ausdrückliche Aufforderung die Bezirke an, in denen er mit AM gewohnt hat:

„R: Beschreiben Sie mir den Kontakt zu Ihrer Lebensgefährtin?

BF: Wir sind 10 Jahre zusammen. Wir wohnen zusammen. Die letzten fünf Jahre wohnten wir in der XXXX . Früher habe wir im 12. Bezirk, in der XXXX gewohnt. Früher haben wir im 2. Bezirk gewohnt, in der Nähe vom Prater.“ (OZ 16, S. 9 der Niederschrift) und

„R: Von wann bis wann etwa und an welcher Adresse haben sie zusammengewohnt?

BF: Wir leben seit fünf Jahren in der XXXX , davor in der XXXX für drei Jahre und eineinhalb Jahre haben wir im 2. Bezirk, in der XXXX gewohnt.“ (OZ 16, S. 13 der Niederschrift). Diese Angaben stimmen mit einer Abfrage zum Zentralen Melderegister der AM überein (Beilage II. der Niederschrift). Auch die Angaben der AM stimmen damit überein:

„R: Seit wann wohnen Sie an der eingangs genannten Adresse?

Z: Seit ca. fünf Jahren.

R: Mit wem leben Sie dort?

Z: Mit dem Kind und mit dem BF.

R: Wo haben Sie noch gewohnt? Mit wem? Von wann bis wann?

Z: Ich habe im 12. Bezirk mit dem BF gewohnt, dann im 2. Bezirk und ich glaube, das war es.

R: Können Sie sich noch an die Gassennamen erinnern?

Z: In der XXXX XXXX , glaube ich und in der XXXX ." (OZ 16, S. 33 der Niederschrift).

Diese glaubhaften übereinstimmenden Angaben haben das erkennende Gericht davon überzeugt, dass der BF und AM an den genannten Adressen zusammen gewohnt haben und lässt sich daher auch auf eine Beziehung des BF mit AM schließen. Die Beziehung hat der BF bereits vor der LPPD (Beilage A./ der Niederschrift), vor dem Bundesamt (AS 10) und auch vor dem erkennenden Gericht (OZ 16, S. 8, 9 und 13 der Niederschrift) vorgebracht und stimmen mit den Aussagen der Zeugin überein (OZ 16, S. 30 der Niederschrift). Nicht zu übersehen ist, dass es auch Widersprüche zwischen den Aussagen gegeben hat, so hat der BF wiederholt vorgebracht und ist im gesamten Verfahren bei diesen Angaben geblieben, seit 10 Jahren mit AM zusammen zu sein (OZ 16, S. 8, 9 und 13 der Niederschrift), AM hat vorgebracht, mit ihm 12 Jahre zusammen zu sein (OZ 16, S. 30 der Niederschrift). Auch konnte der BF nicht den genauen Geburtstag des Sohnes der BF nennen, er konnte aber seinen Namen unter dem er gerufen wird (OZ 16, S. 31 der Niederschrift) nennen (OZ 16, S. 14 und 19 der Niederschrift). Zusätzlich gab der BF an, dass der Bruder der Zeugin AM auch in der Wohnung gewohnt hätte:

„R: Haben in der XXXX auch andere Personen gewohnt?

BF: Vielleicht war noch ihr Bruder dort und seine Freundin, die im vorherigen Jahr bis 2020 da waren.

R: Was meinen Sie mit „vielleicht“?

BF: Es war Ende 2019, deswegen bin ich mir hinsichtlich der Daten nicht sicher.“ (OZ 16, S. 13f der Niederschrift). Dies stimmt im Wesentlichen mit einer Abfrage des Zentralen Melderegisters des Bruders überein.

Die Zeugin AM konnte zumindest den Vornamen des Vaters des BF mit „Ivan“ benennen (OZ 16, S. 30 der Niederschrift), der Name der Mutter war ihr nicht erinnerlich. Der Ort des Kennenlernens wurde auch von beiden übereinstimmend angegeben (OZ 16, S. 25 und 40 der Niederschrift). Auch vor dem Hintergrund der bereits dargelegten übereinstimmenden Aussagen zu den Wohnadressen, ist das erkennende Gericht daher davon ausgegangen, dass der BF und AM zusammen wohnen und auch eine Beziehung führen.

Die Feststellung, dass der BF in Zukunft mit dem Bundesamt kooperieren wird und sein Verfahren bei AM Abwarten wird und nicht untertauchen wird, stützen sich zum größten Teil auf die Angaben der AM, die angeben hat, auf den BF positiv einzuwirken:

„R: Können Sie im Falle der Haftentlassung positiv auf den BF einwirken?

Z: Ich glaube schon.

R: In welcher Form?

Z: Ich würde meine Einstellung zu ihm ändern bzw. die Einstellung zu unserem Leben.

R: Erklären Sie das.

Z: Die Trennung hat mir viel zum Nachdenken gegeben. Manchmal gibt es Unstimmigkeiten über Kleinigkeiten, die unnötig sind. Jetzt sehe ich ein, dass es so keinen Sinn hat.

R: Wie würden Sie sicherstellen, dass der BF nicht mehr der Schwarzarbeit nachgeht?

Z: Ich kann das nicht versichern, aber ich glaube, dass wir das nicht täten, weil wir zu viel zu verlieren hätten. Ich werde ihm das nicht erlauben, arbeiten zu gehen.

R: Bis jetzt haben Sie ja seine finanzielle Unterstützung gebraucht?

Z: Ich arbeite jetzt und ich glaube, eine gewisse Zeit komme ich zurecht. s

R: Hat der BF Ersparnisse? Wie viel?

Z: Er hat keine.

R: Haben Sie Ersparnisse? Wie viel?

Z: Ja, aber nicht viel, ca. 1.000 €.“ (OZ 16, S. 38f der Niederschrift).

Das erkennende Gericht übersieht dabei nicht, dass AM in der Vergangenheit das Leben im Verborgenen und die Schwarzarbeit des BF nicht verhindert hat und die beiden auch keine wesentlichen Unternehmungen unternommen haben, den Aufenthalt des BF zB durch eine Heirat zu legalisieren.

Der Beschwerdeführer gab im Rahmen der Verhandlung aber auch durchaus glaubhaft an, dass er sich bei der Entlassung aus der Schubhaft an die ukrainische Botschaft wenden würde (OZ 16, S. 42 der Niederschrift).

Die Feststellungen zu den Vorkommnissen am 17.12.2020 ergeben sich aus den vorgelegten Unterlagen (Beilage A./ der Niederschrift) sowie den Angaben des BF (OZ 16, S. 20 der Niederschrift) und den Angaben der Zeugin AM ((OZ 16, S. 35f und 40ff der Niederschrift).

Es darf aber auch nicht übersehen werden, dass das Bundesamt zwar in seinem Entscheidungszeitpunkt aufgrund des Betretungsverbotes davon ausgegangen ist, dass der BF bei AM nicht wohnen kann, in der mündlichen Verhandlung hat sich aber ergeben, dass AM keine Anzeige gegen den BF aufgrund seines Verhaltens am 17.012.2020 erstattet hat. Bei der Vernehmung der Zeugin AM am 17.12.2020 wurde als Dolmetscher ein Freund des Exmannes der AM herangezogen und es kann nicht ausgeschlossen werden, dass die Übersetzung durch diesen Freund nicht zur Gänze korrekt erfolgt ist, da ein Naheverhältnis zum Exmann der AM besteht und die AM in der mündlichen Verhandlung auch vorgebracht hat, dass das Verhältnis zu ihrem Exmann schwierig ist (OZ 16, S. 32f, 36, 39 der Niederschrift; siehe dazu auch Beilagen 10 und 11 der Niederschrift). Wenn der rechtliche Vertreter nun vorbringt, dass diese Übersetzungsleistung rechtstaatlich bedenklich ist (siehe dazu näher OZ 16, S. 41 der Niederschrift) und die erweiterte Befragung der AM, stimmt das Bundesverwaltungsgericht diesen Ausführungen insofern zu, dass in diesem konkreten Fall durch die Übersetzung eines Freundes des Exmannes nicht zweifelsfrei davon ausgegangen werden kann, dass alle Angaben der AM vor der Polizei korrekt übersetzt wurden. Auch wenn sich das Bundesamt am 18.12.2020 jedenfalls zurecht auf diese Einvernahme, auch zur Verhängung der Schubhaft gestützt hat, stellt sich die Befragung in der mündlichen Verhandlung in einem anderen Licht da. Aus der Aussage des Sohnes der AM geht eine Situation hervor, aus der zumindest ersichtlich ist, dass eine Auseinandersetzung zwischen BF und AM vorgelegen ist, der BF alkoholisiert war und aufgrund dieser Situation offenbar der Vater des Sohnes der AM (Exmann der AM, verständigt wurde und hinzukam. In der mündlichen Verhandlung machte die Zeugin aber keinen Eindruck, dass der BF nicht mehr ihr Wohnen könnte, sondern machte sie auf das Gericht den Eindruck, dass sie ihm zumindest verziehen hatte, sie keine Anzeige erstattet hatte und auch so ein Weiterleben mit dem BF bekundet hat. Auch das Betretungsverbot wurde nicht verlängert.

Auch vor dem Hintergrund dieser Umstände ging das erkennende Gericht davon aus, dass die Zeugin AM auf den BF einwirken kann und ihn dazu bringen kann sich dem Verfahren zu stellen und, dass er das Verfahren bei ihr abwarten wird und nicht untertauchen wird.

Die Feststellung zu zum Sohn, den Eltern, der Schwester rund den Großeltern ergeben sich aus seinen Angaben im bisherigen Verfahren und aus der mündlichen Verhandlung (OZ 16, S. 8 der Niederschrift).

2.2.2. Die Feststellungen zu den Bescheiden vom 18.12.2020 (AS 16ff) und 21.12.2020 (AS 49ff) ergeben sich aus eben diesem und wurden dem erkennende Gericht im Verfahren vorgelegt.

Die Feststellungen zum Antrag auf internationalem Schutz (OZ 9, darin AS 17-29), der Aufrechterhaltung der Schubhaft gemäß § 76 Abs. 6 FPG (AS 74) ergeben sich aus der Aktenlage und der Befragung in der mündlichen Verhandlung, aus der sich wiederholt die Missbrauchsabsicht ergibt und bestätigt wurde (OZ 16, S. 21 bis 23 der Niederschrift).

Auch die Verfahrensanordnung vom 07.01.2021 (OZ 9, darin AS 47f) und der Aktenvermerk gemäß 80 Abs. 6 FPG (OZ 7) wurden dem Bundesverwaltungsgericht vorgelegt.

Die Feststellungen zum Beschwerdeverfahren gegen den Bescheid vom 21.12.2020 ergeben sich allesamt aus dem Gerichtsakt W146 2238934-1.

2.2.3. An der Haftfähigkeit und Gesundheit des BF sind im Verfahren keine Zweifel aufgekommen, die wurde auch durch das erkennende Gericht durch Einholung einer Stellungnahme eines Amtsarztes (OZ 14) überprüft. Zudem

machte der BF in der mündlichen Verhandlung auch einen gesunden und haftfähigen Eindruck. Gegenteiliges hat er nicht vorgebracht.

2.2.4. Die Feststellungen zur zeitnahen Abschiebung ergeben sich aus dem Angaben des Bundeamtes (OZ 16, S. 43f der Niederschrift), aus denen sich ein Abschluss des Asylverfahrens und die Aberkennung der aufschiebenden Wirkung in derselben Woche ergibt. Selbst bei der Erhebung einer Beschwerde ist auch vor dem Hintergrund des Teilerkenntnisses zu W146 2238934-1 mit einem Abschluss des Verfahrens in wenigen Wochen zu rechnen. Der Flugverkehr zur Ukraine ist nicht eingestellt und finden derzeit auch Flüge statt.

2.2.5. Die missbräuchliche Antragstellung wurde bereits unter 2.2.2. im Rahmen der Beweiswürdigung thematisiert. Der BF gab keine Fluchtgründe bei seinem Asylantrag an und gab selbst in der Verhandlung an den Antrag gestellt zu haben um seine Abschiebung zu verhindern (OZ 16, S. 22f der Niederschrift).

### 3. Rechtliche Beurteilung:

#### 3.1. Rechtsgrundlagen

§ 22a BFA-VG lautet auszugsweise:

„§ 22a. (1) Der Fremde hat das Recht, das Bundesverwaltungsgericht mit der Behauptung der Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides, der Festnahme oder der Anhaltung anzurufen, wenn

1. er nach diesem Bundesgesetz festgenommen worden ist,
2. er unter Berufung auf dieses Bundesgesetz angehalten wird oder wurde, oder
3. gegen ihn Schubhaft gemäß dem 8. Hauptstück des FPG angeordnet wurde.

(1a) Für Beschwerden gemäß Abs. 1 gelten die für Beschwerden gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist.

...“

§ 40 BFA-VG lautet auszugsweise:

„§ 40. (1) Die Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes sind ermächtigt, einen Fremden zum Zweck der Vorführung vor das Bundesamt festzunehmen,

1. gegen den ein Festnahmeauftrag (§ 34) besteht,
  2. wenn dieser Auflagen gemäß §§ 56 Abs. 2 oder 71 Abs. 2 FPG verletzt oder
  3. der sich nicht rechtmäßig im Bundesgebiet aufhält und nicht in den Anwendungsbereich des 6. Hauptstückes des FPG fällt.
- (3) In den Fällen der Abs. 1 und 2 kann die Festnahme unterbleiben, wenn gewährleistet ist, dass der Fremde das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlässt.
- (4) Das Bundesamt ist ohne unnötigen Aufschub über die erfolgte Festnahme zu verständigen. ...“

Zu Spruchpunkt A) (Festnahme):

#### 3.2. Zur Judikatur

Festnahme sowie Anordnung und Vollzug der Schubhaft sind nicht als Einheit zu wertende Amtshandlungen. Es ist nicht von einer Einheit der Festnahme nach § 34 BFA-VG 2014 einerseits und Schubhaft andererseits auszugehen. Insoweit liegen daher zwei Verwaltungsakte vor. Werden diese von den RevisionswerberInnen in ihren Beschwerden jeweils angefochten, so besteht aber ein Anspruch auf Kostenersatz im Verfahren vor dem VwG, wenn sich eine Beschwerde gegen mehrere Verwaltungsakte richtet und mit der Bekämpfung eines davon erfolgreich ist (vgl. VwGH 31.8.2017, Ro 2016/21/0014).

#### 3.3. Zu Spruchpunkt I. (Rechtmäßigkeit der Festnahme)

3.3.1. In der Beschwerde wird ausdrücklich in den Anträgen nur die Festnahme, nicht aber auch die Anhaltung bis zur Verhängung der Schubhaft, angefochten. Es war daher nur über die Rechtmäßigkeit der Festnahme abzusprechen.

3.3.2. Im gesamten Verfahren hat der BF kein Vorbringen in Hinblick auf die Unrechtmäßigkeit der Festnahme erstattet.

3.3.3. Der BF hielt sich zum Zeitpunkt der Festnahme nicht rechtmäßig im Bundesgebiet auf.

Es lag offenkundig kein Fall des 6. Hauptstückes des FPG (Zurückweisung, Transitsicherung, Zurückschiebung und Durchbeförderung) vor. Dass gewährleistet gewesen wäre, dass der BF das Bundesgebiet unverzüglich über eine Außengrenze verlassen hätte, ist im Verfahren nicht hervorgekommen. Wie sich aus dem Anhalteprotokoll vom 18.12.2020 ergibt, wurde das Bundesamt unverzüglich über die Festnahme informiert.

Im Ergebnis war somit spruchgemäß zu entscheiden.

#### 3.4. Zu Spruchpunkt II. und III. (Kosten)

3.4.1. Gemäß § 22a Abs. 1a BFA-VG gelten für Beschwerden nach dieser Bestimmung die für Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt anwendbaren Bestimmungen des VwGVG mit der Maßgabe, dass belangte Behörde jene Behörde ist, die den angefochtenen Schubhaftbescheid erlassen hat oder der die Festnahme oder die Anhaltung zuzurechnen ist (für die Zeit vor Inkrafttreten des § 22a Abs. 1a BFA-VG siehe VwGH 23.04.2015, Ro 2014/21/0077).

3.4.2. Im gegenständlichen Verfahren wurde gegen die Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt gemäß Art. 130 Abs. 1 Z 2 B-VG bzw. § 22a BFA-VG (Festnahme) Beschwerde erhoben. Im vorliegenden Verfahren begehrte der Beschwerdeführer den Ersatz seiner gesetzmäßigen Aufwendungen. Richtet sich die Beschwerde gegen mehrere, trennbare Verwaltungsakte, so steht für jeden dieser Verwaltungsakte Kostenersatz zu. Die Beschwerde richtet sich sowohl gegen die Festnahme, aber auch gegen den Schubhaftbescheid und die Anhaltung in Schubhaft, somit gegen mehrere, trennbare Verwaltungsakte.

3.4.3. Der BF unterlag mit der Beschwerde gegen die Festnahme.

Die belangte Behörde stellte in ihrer Stellungnahme einen Antrag auf Kostenersatz.

Im Ergebnis war somit spruchgemäß zu entscheiden.

#### 3.5. Zu Spruchpunkt IV. (Revision)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen. Da der gegenständliche Fall rein tatsachenlastig war, war die ordentliche Revision nicht zu zulassen.

Zu Spruchpunkt B):

#### 3.6. Zur Judikatur

3.6.1. Die Anhaltung in Schubhaft ist nach Maßgabe der grundrechtlichen Garantien des Art. 2 Abs. 1 Z 7 PersFrBVG und des Art. 5 Abs. 1 lit. f EMRK nur dann zulässig, wenn der Anordnung der Schubhaft ein konkreter Sicherungsbedarf zugrunde liegt und die Schubhaft unter Berücksichtigung der Umstände des jeweiligen Einzelfalls verhältnismäßig ist. Dabei sind das öffentliche Interesse an der Sicherung der Aufenthaltsbeendigung und das Interesse des Betroffenen an der Schonung seiner persönlichen Freiheit abzuwägen. Kann der Sicherungszweck auf eine andere, die Rechte des Betroffenen schonendere Weise, wie etwa durch die Anordnung eines gelinderen Mittels nach § 77 FPG, erreicht werden (§ 76 Abs. 1 FPG), ist die Anordnung der Schubhaft nicht zulässig (VfGH 03.10.2012, VfSlg. 19.675/2012; VwGH 22.01.2009, Zi. 2008/21/0647; 30.08.2007, Zi. 2007/21/0043).

Ein Sicherungsbedarf ist in der Regel dann gegeben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass sich der Fremde dem Verfahren oder der Abschiebung entziehen oder diese zumindest wesentlich erschweren werde (§ 76 Abs. 3 FPG). Es ist allerdings nicht erforderlich, dass ein Verfahren zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme bereits eingeleitet worden ist (VwGH 28.06.2002, Zi. 2002/02/0138).

Die fehlende Ausreisewilligkeit des Fremden, d.h. das bloße Unterbleiben der Ausreise, obwohl keine Berechtigung

zum Aufenthalt besteht, vermag für sich genommen die Verhängung der Schubhaft nicht zu rechtfertigen. Vielmehr muss der – aktuelle – Sicherungsbedarf in weiteren Umständen begründet sein, etwa in mangelnder sozialer Verankerung in Österreich. Dafür kommt insbesondere das Fehlen ausreichender familiärer, sozialer oder beruflicher Anknüpfungspunkte im Bundesgebiet in Betracht, was die Befürchtung, es bestehe das Risiko des Untertauchens eines Fremden, rechtfertigen kann. Abgesehen von der damit angesprochenen Integration des Fremden in Österreich ist bei der Prüfung des Sicherungsbedarfes auch sein bisheriges Verhalten in Betracht zu ziehen, wobei frühere Delinquenz das Gewicht des öffentlichen Interesses an einer baldigen Durchsetzung einer Abschiebung maßgeblich vergrößern kann (VwGH 21.12.2010, Zl. 2007/21/0498; weiters VwGH 08.09.2005, Zl. 2005/21/0301; 23.09.2010, Zl. 2009/21/0280).

### 3.6.2. Zur Judikatur zu § 76 Abs. 6 FPG

Bei einer auf § 76 Abs. 6 FPG gestützten Anhaltung steht die Sicherung des "Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme", somit die Verfahrenssicherung, im Vordergrund (vgl. VwGH 19.9.2019, Ra 2019/21/0204, Rn. 17/18).

Nach § 76 Abs. 6 FrPolG 2005 kann die Schubhaft aufrechterhalten werden, wenn der Fremde während seiner Anhaltung einen Antrag auf internationalen Schutz stellt und Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag (nur) zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde (vgl. VwGH 19.9.2019, Ra 2019/21/0204).

Bei der Beurteilung des Vorliegens der Voraussetzungen nach § 76 Abs. 6 FrPolG 2005 bedarf es zumindest einer Grobprüfung der Motive des Fremden für die Stellung des Antrags auf internationalen Schutz, insbesondere auch unter Bedachtnahme auf die zu dessen Begründung vorgetragenen Verfolgungsbehauptungen (vgl. VwGH 19.9.2019, Ra 2019/21/0234). Es ist insoweit eine (inhaltliche) Grobprüfung dieses Antrags vorzunehmen, als sich daraus Schlüsse auf die Motivation für die Antragstellung ableiten lassen (vgl. VwGH 24.10.2019, Ra 2019/21/0198). Das umfasst auch eine Prognose über den voraussichtlichen negativen Ausgang des Verfahrens über den Antrag auf internationalen Schutz, wobei es naheliegend ist, diesbezüglich Erkundigungen beim zuständigen Entscheidungsorgan einzuholen. Der Schubhaftzweck wird nämlich nur dann verwirklicht, wenn das zu sichernde Verfahren letztlich auch in eine Abschiebung münden kann (vgl. VwGH 17.4.2020, Ro 2020/21/0004; VwGH 29.09.2020, Ro 2020/21/0011).

Nach § 76 Abs. 6 FrPolG 2005 kann die Schubhaft aufrechterhalten werden, auch wenn ein Fremder während der Anhaltung in Schubhaft einen Antrag auf internationalen Schutz stellt, sofern Gründe zur Annahme bestehen, dass der Antrag zur Verzögerung der Vollstreckung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme gestellt wurde. Das gilt auch für eine Schubhaft, die ursprünglich auf Basis einer durchsetzbaren aufenthaltsbeendenden Maßnahme, der dann aufgrund des dem Fremden nach der Stellung des Antrags auf internationalen Schutz zukommenden faktischen Abschiebeschutzes der Boden entzogen wurde, nach § 76 Abs. 2 Z 2 FrPolG 2005 zur Sicherung der Abschiebung verhängt worden war (VwGH 27.04.2020, Ra 2020/21/0116).

Es ist nicht generell unzulässig, die Anhaltung in Schubhaft auch während des Asylrechtsmittelverfahrens aufrecht zu erhalten. Ob sie im Einzelfall (noch) verhältnismäßig ist, hängt von den jeweils gegebenen Umständen ab, insbesondere wie lange die Schubhaft schon bisher gedauert hat, wann mit einer durchsetzbaren Entscheidung und deren Vollstreckung voraussichtlich zu rechnen ist, wie groß die Fluchtgefahr ist und ob ein besonderes öffentliches Interesse an der Effektivierung einer Abschiebung besteht (VwGH Ro 2020/21/0011, 29.09.2020).

Die Bestimmung des § 76 Abs. 6 FrPolG 2005 dient der Aufrechterhaltung einer schon in Vollzug befindlichen Schubhaft gegenüber einem (nunmehrigen) Asylwerber; insoweit wird Art. 8 Abs. 3 lit. d der Richtlinie 2013/33/EU (Aufnahme-RL) abgebildet (vgl. VwGH 5.10.2017, Ro 2017/21/0009; VwGH 31.8.2017, Ro 2017/21/0004, 00013; VwGH 27.04.2020, Ra 2020/21/0116).

### 3.7. Zum Schubhaftbescheid und zur Anhaltung gemäß § 76 Abs. 2 Z 2 FPG

3.7.1. Die Erlassung des Schubhaftbescheides und die darauf gegründete Anhaltung ist ausschließlich aus dem Blickwinkel des damaligen Erlassungszeitpunktes zu betrachten. Es ist daher zu überprüfen, ob die Verhängung der Schubhaft und die Anhaltung rechtmäßig waren.

3.7.2. Der Beschwerdeführer besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft, er ist daher Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Ziff. 1 FPG. Er ist weder Asylberechtigter noch subsidiär Schutzberechtigter, weshalb die Verhängung der Schubhaft über den BF grundsätzlich – bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen – möglich war.

Voraussetzung für die Verhängung der Schubhaft sind das Vorliegen eines Sicherungsbedarfes hinsichtlich der Durchführung bestimmter Verfahren oder der Abschiebung, das Bestehen von Fluchtgefahr sowie die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft.

Im vorliegenden Fall wurde mit Bescheid vom 18.12.2020 Schubhaft zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme und zur Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Das Bundesamt ist auf Grund der Kriterien des § 76 Abs. 3 Z 9 FPG vom Vorliegen der Fluchtgefahr ausgegangen. Der Schubhaftbescheid stützte sich bei der Begründung der Annahme auf Fluchtgefahr im Wesentlichen auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer über kein Ausweisdokument verfüge, er angegeben habe seit 14 Jahren in Österreich zu sein und seit 10 Jahren eine Lebensgefährtin zu haben. Zudem habe er angegeben illegal auf Baustellen zu arbeiten und sich nie um einen Aufenthaltstitel gekümmert zu haben. Er habe zwar einen Wohnsitz angeben können, sei aber nicht aufrecht gemeldet und sei laut der Polizeiinspektion Hohe Warte gegen den BF ein zweiwöchiges Betretungsverbot ausgesprochen worden sei. Zudem habe er keinen Schlüssel bei sich gehabt, sei dafür für die Behörde nicht greifbar und liege Fluchtgefahr vor. Es bestehe die Gefahr des Untertauchens und er sei weder legal beruflich, noch anderweitig integriert. Er würde die Entlassung aus der Schubhaft nur dazu benutzen, um seinen illegalen Aufenthalt im Bundesgebiet im Verborgenen fortzusetzen und habe er keine wesentlichen sozialen Beziehungen. Auch aufgrund der Wohn- und Familiensituation und dem offensichtlichen fehlen sonstiger Verankerungen in Österreich könne geschlossen werden, dass das Risiko des Untertauchens bestehe. Die Entscheidung sei somit auch verhältnismäßig. Aufgrund der Gefahr des Untertauchens, der wissentlichen Übertretung nach dem Fremdengesetz, dem Betretungsverbot und dem Fehlen von Vertrauenswürdigkeit, könne nicht mit einem gelinderen Mittel das Auslangen gefunden werden

3.7.3. Aus dem festgestellten Sachverhalt ergibt sich, dass das Bundesamt zu Recht von Sicherungsbedarf und Fluchtgefahr ausgegangen ist. Zu Recht ging die Behörde davon im Ergebnis auch aufgrund des Betretungsverbotes und der erfolgten Einvernahmen bei der Polizei aus und hat somit zu Recht die Schubhaft mit Bescheid verhängt.

Die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Schubhaft liegt insofern vor, als der BF in Österreich über keine Familienangehörigen und keine engen persönlichen Bindungen verfügt. Hinsichtlich seiner Lebensgefährtin wurde aufgrund der Nötigung des BF gegen seine Lebensgefährtin ein Betretungsverbot ausgesprochen. Ermittlungsschritte für eine mögliche Abschiebung, insbesondere die Erlangung eines Heimreisezertifikates wurden umgehen eingeleitet. Es liegen auch keine Krankheiten vor, die die angeordnete Schubhaft als unverhältnismäßig erscheinen lassen.

Ein gelinderes Mittel kam nicht zur Anwendung, da gegen den BF ein Betretungsverbot verhängt wurde und aufgrund des bisherigen Lebens im Verborgen die Behörde nicht in rechtswidriger Weise davon ausgegangen ist, dass der BF untertauchen wird und sich dem Verfahren entziehen wird. Die Anordnung der Schubhaft wurde daher nicht ausschließlich auf die Ausreiseunwilligkeit des BF gestützt.

3.7.4. Die Beschwerde gegen den Schubhaftbescheid und die Anhaltung aufgrund dieses Bescheides war daher abzuweisen.

### 3.8. Zur Anhaltung gemäß § 76 Abs. 6 FPG

3.8.1. Der BF hat am 27.12.2020 einen Asylantrag ausschließlich zu dem Zweck gestellt, um eine Abschiebung in sein Heimatland zu verhindern. Der BF stellte diesen Antrag während der Schubhaft und sechs Tage nachdem eine Rückkehrentscheidung gegen ihn erlassen worden war. Der BF wusste, dass er diese Rückkehrentscheidung mit Beschwerde bekämpfen konnte und in diesem Verfahren auch über eine allfällige Aufenthaltsberechtigung abgesprochen wird. Der BF stellte seinen Asylantrag ausschließlich einzig und allein zu dem Zweck, seine Abschiebung zu verzögern und zu vereiteln. Er wusste, dass ihm als Asylwerber faktischer Abschiebeschutz zukommt und wusste er, dass er so das Verfahren in die Länge ziehen kann. Als Fluchtgrund gab der BF keine Fluchtgründe an. Er gab lediglich an, dass er hier eine neue Familie habe und hierbleiben und hier leben möchte. Der BF hatte auch seitdem er sich in Österreich befindet die Möglichkeit einen Asylantrag zu stellen und somit Zugang zum Asylsystem. Am Sicherungsbedarf und Fluchtgefahr sowie Verhältnismäßigkeit der Schubhaft hatte sich zu diesem Zeitpunkt nichts geändert.

3.8.2. Die belangte Behörde stützte nach diesem Asylantrag die weitere Anhaltung auf § 76 Abs. 6 FPG und hielt die Missbrauchsabsicht in einem Aktenvermerk fest, der dem BF ausgefolgt wurde.

3.8.3. Mit der Beschwerde gegen den Bescheid vom 21.12.2020 legte der BF diverse Unterlagen vor. Aus dem vorgelegten Mietvertrag der Lebensgefährtin geht hervor, dass dieser am 30.06.2018 ohne Aufkündigung geendet hat. Aus der vorgelegten Einreichbestätigung der MA 35, wonach die sichtvermerkfreie Zeit des Sohnes im Bundesgebiet am 27.10.2020 geendet hat und der Aussage des Beschwerdeführers vom 18.12.2020, wonach der Sohn bei seinen Großeltern in der Ukraine wohnt, ging ebenso hervor, dass sein Sohn nicht in Österreich lebt. Die am Verdienstnachweis der Lebensgefährtin vom November 2020 eines Wiener Rechtsanwalts ausgewiesene Adresse deckt sich nicht mit der vorgelegten ZMR Auskunft.

Es kann somit auch im Ergebnis nicht als rechtswidrig erkannt werden, dass die belangte Behörde im Rahmen der Prüfung gemäß § 80 Abs. 6 FPG am 14.01.2021, auch vor dem Hintergrund der vorgenannten Unterlagen - davon ausging, dass der BF die Ausreiseverpflichtung missachtet hat, in die Illegalität abgetaucht ist, nicht oder mangelhaft an der Identitätsprüfung mitgewirkt hat, keine soziale, berufliche, familiäre Integration hat, keine gesicherte Unterkunft und kein gesichertes Einkommen hat und im Ergebnis die Verhältnismäßigkeit der Schubhaft als gegeben angesehen wurde.

Wie im Verfahren auch hervorgekommen ist, legte der BF wesentliche Dokumente für seine Identifizierung der belangten Behörde nicht vor, obwohl er diese bereits seit Anfang des Jahres 2021 besaß. Damit hätte für den Beschwerdeführer die Möglichkeit bestanden auf eine kürzere Dauer seine Schubhaft hinzuwirken. Dies hat er grundlos unterlassen. Der Beschwerdeführer legte diese Dokumente erst in der mündlichen Verhandlung vor und machte sie so dem erkennenden Gericht und auch dem Bundesamt ab diesem Zeitpunkt erst zugänglich.

3.8.4. Die Anhaltung in Schubhaft gemäß § 76 Abs. 6 FPG bis 02.02.2021 kann somit im Ergebnis nicht als rechtswidrig erkannt werden und war somit die Beschwerde als unbegründet abzuweisen.

### 3.9. Zum Fortsetzungsausspruch

3.9.1. Der BF befindet sich zum Zeitpunkt der Entscheidung in Schubhaft, es ist daher eine Entscheidung über die Fortsetzung der Schubhaft zu treffen.

3.9.2. Das erkennende Gericht geht aufgrund der Stellung des Antrages auf internationalen Schutz, der Erstbefragung, den Aussagen in der mündlichen Verhandlung und aufgrund des in der Verhandlung persönlich gewonnenen Eindrucks davon aus, dass der BF den Asylantrag ausschließlich und alleine, einzige zu dem Zweck gestellt hat, um seine Rückführung in die Ukraine zu verhindern und das Verfahren in Österreich und somit auch seinen Aufenthalt in die Länge zu ziehen. Es geht daher auch weiter von einer ausschließlich missbräuchlichen Stellung des Asylantrages ab. Ermittlungsergebnisse, dass der BF diesen Antrag auch aus einem anderen Grund gestellt hätte, sind nicht hervorgekommen.

3.9.3. Das erkennende Gericht geht grundsätzlich von Fluchtgefahr iSd § 76 Abs. 3 Z 1 FPG aus. Aufgrund des bisherigen Verhaltens des BF, der Befragung vor der belangten Behörde, der Stellung eines missbräuchlichen Antrages auf internationalen Schutz während der Schubhaft, obwohl eine Beschwerde gegen die Rückkehrentscheidung möglich war und letztendlich die Beschwerde auch erhoben wurde, und den Angaben in der Verhandlung und des in dieser gewonnenen persönlichen Eindrucks geht das erkennende Gericht grundsätzlich von Fluchtgefahr aus.

Eine Fluchtgefahr iSd § 76 Abs. 3 Z 9 FPG konnte aber aufgrund des in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Eindrucks, nach dem von einer langjährigen Beziehung des BF mit der Zeugin auszugehen war und der BF offenbar bereits an drei Adressen mit der Zeugin zusammen gewohnt hat nicht mehr zur Gänze bejaht werden und ist daher abzuwegen. So ist nach der Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes der Fremde, der eine österreichische Lebensgefährtin hat, in deren Wohnung er auch nach den Annahmen des BVwG leben von einer gewissen sozialen Integration in Österreich auszugehen, was der Annahme, es sei § 76 Abs. 3 Z 9 FPG verwirklicht, entgegensteht. Dass das vorhandene soziale (familiäre) Netz auch einen Aufenthalt im Verborgenen ermögliche, verwirklicht, anders als das BVwG offenbar meint, den Fluchtgefahrtatbestand des § 76 Abs. 3 Z 9 FPG nicht (vgl. VwGH 11.5.2017, Ro 2016/21/0021, Rn. 31, vgl zudem VwGH 28.05.2020, Ra 2019/21/0336).

Genau von diesem Umstand ist aber das erkennende Gericht aufgrund des in der mündlichen Verhandlung gewonnenen Eindruckes ausgegangen und war daher insgesamt nicht mehr von einer Fluchtgefahr gemäß § 76 Abs. 3 Z 9 FPG auszugehen. Der BF führt nämlich seit mehreren Jahren mit Am eine Beziehung und wohnt mit dieser auch zusammen.

3.9.4. Die Frage, ob konkret von einem Sicherungsbedarf auszugehen ist, ist stets eine solche des Einzelfalles, die daher nicht generell zu klären und als einzelfallbezogene Beurteilung grundsätzlich nicht revisibel ist, wenn diese Beurteilung auf einer verfahrensrechtlich einwandfreien Grundlage in vertretbarer Weise vorgenommen wurde (VwGH 15.09.2016, Ra 2016/21/0256; VwGH 11.05.2017, Ro 2016/21/0022).

Vor dem Hintergrund der Judikatur (zB VwGH 27.04.2000, 2000/02/0088), den Angaben des BF im bisherigen Verfahren, den Angaben des BF und der Zeugin in der Verhandlung und dem in dieser Verhandlung gewonnenen persönlichen Eindruck sowie den vorgelegten Unterlagen, geht das erkennende Gericht auch grundsätzlich von Sicherungsbedarf aus. Der BF gab selbst an in der Vergangenheit vermehrt der Schwarzarbeit auf Baustellen nachgegangen zu sein und das dort lukrierte Einkommen zur Deckung der persönlichen Lebenskosten für sich und seine Lebensgefährtin verwendet zu haben und somit zu den gemeinsamen Lebenskosten beigetragen zu haben. Die Lebensgefährtin verdient nicht so viel, dass diese Lebenshaltungskosten allein gedeckt werden können. Der BF verfügt auch nicht über wesentliche Ersparnisse und hat keinen Rechtsanspruch auf Unterhalt. Das erkennende Gericht geht daher davon aus, dass der BF nach Entlassung aus der Schubhaft - auch vor dem Hintergrund der Zuwendungen aus der Grundversorgung - wieder der Schwarzarbeit nachgehen wird um sich seinen Lebensunterhalt und allenfalls auch den seiner Lebensgefährtin zu sichern.

Es besteht aber die Möglichkeit, und das hat die Zeugin AM in der Verhandlung glaubhaft versichert, dass sie über zumindest bescheidene Rücklagen verfügt und den Beschwerdeführer davon abhalten wird, der Schwarzarbeit nachzugehen und sie selbst für den eigenen Lebensunterhalt und den des Beschwerdeführers aufkommen wird. Es ist daher nicht unwahrscheinlich, dass bis zum Abschluss des Asylverfahrens der BF von der Aufnahme der Schwarzarbeit abgehalten werden kann und wurde ihm auch in der mündlichen Verhandlung eindrücklich vor Augen geführt, dass ein derartiges Verhalten nicht zu einem rechtmäßigen Aufenthalt führen kann.

Zudem wurde der Beschwerdeführer aber nicht bei der Schwarzarbeit konkret angetroffen (vgl VwGH 27.04.2000, 2000/02/0088), weshalb der Sicherungsbedarf im konkreten Fall nicht wesentlich ausgeprägt ist. Die fehlende Ausreisewilligkeit des Beschwerdeführers begründet für mich genommen noch keinen Sicherungsbedarf (VwGH 24.11.2009, 2009/21/0088).

Im Ergebnis ist der vorliegende Sicherungsbedarf im Entscheidungszeitpunkt als schwach ausgeprägt zu sehen.

### 3.9.5. Zur Verhältnismäßigkeit

3.9.5.1. Das erkennende Gericht geht von einem raschen Abschluss des Asylverfahrens innerhalb weniger Tage aus.

3.9.5.2. Zudem geht es mit ziemlich hoher Wahrscheinlichkeit auch von einem negativen Abschluss des Asylverfahrens aus. Dies auch aus dem Grund, da der BF keine Asylgründe vorgebracht hat und aus einem sicheren Herkunftsstaat stammt. Auch ein Aufenthaltstitel aus humanitären Gründen wird dem Beschwerdeführer aufgrund seines bisherigen Verhaltens und lediglich der Beziehung zu einer EWR-Bürgerin, mag sie auch schon geraume Zeit dauern, im Rahmen der von dem Bundesverwaltungsgericht zu treffenden Prognose voraussichtlich nicht erteilt werden.

Das erkennende Gericht geht im Entscheidungszeitpunkt auch davon aus, dass das Verfahren letztendlich in einer Abschiebung des BF in seinen Herkunftsstaat enden wird, da selbst vor dem Hintergrund der in der Verhandlung vorgebrachten privaten Interessen des BF mit hoher Wahrscheinlichkeit von einem überwiegen der öffentlichen Interessen auszugehen sein wird und daher wohl eine weitere Rückkehrentscheidung gegen den BF erlassen werden wird.

3.9.5.3. Der BF wird bis jetzt etwa sechs Wochen in Schubhaft angehalten. Mit einer durchsetzbaren Entscheidung ist in wenigen Wochen zu rechnen und auch mit der Vollstreckung ist anschließend zeitnah zu rechnen. Der Flugverkehr mit der Ukraine ist nicht eingeschränkt, Flüge nach Kiew sind aktuell buchbar. Auch vor dem Hintergrund der COVID-Pandemie ist nicht davon auszugehen, dass eine potentielle Abschiebung in wenigen Wochen oder Monaten nicht erfolgreich sein würde. m

3.9.5.4. Vor dem Hintergrund des in der Verhandlung gewonnenen persönlichen Eindrückes von der Beziehung des BF zu AM wird aber davon ausgegangen, dass AM und deren Beziehung den BF davon abhalten können unterzutauchen und sicherstellen werden, dass der BF im weiteren Verfahren kooperiert, an der morgigen Einvernahme teilnehmen wird und sich auch für sein sonstiges Verfahren der Behörde zu Verfügung halten wird.

Zudem besteht zwar grundsätzlich ein öffentliches Interesse an der baldigen Abschiebung, es ist aber nicht so groß,

auch vor dem Hintergrund der fehlenden Straffälligkeit, obwohl massive Verstöße gegen melderechtliche, fremdenpolizeiliche und steuerrechtliche Vorschriften vorliegen, dass im Ergebnis im Entscheidungszeitpunkt noch von einer Verhältnismäßigkeit der Schubhaft ausgegangen werden kann.

3.9.5.5. Sollte sich der BF aber dem Verfahren entziehen, geht das erkennende Gericht davon aus, dass die Verhältnismäßigkeit neu zu bewerten wäre und allenfalls auch eine Schubhaft wieder in Betracht käme.

3.9.5.6. Vor diesem Hintergrund und des in der Verhandlung gewonnenen persönlichen Eindruckes ist im Entscheidungszeitpunkt auch davon auszugehen, dass ein gelinderes Mittel wie eine Meldeverpflichtung oder eine Sicherheitsleistung grundsätzlich nicht erforderlich sein wird.

Zudem hat der BF beim erkennenden Gericht, trotz seines in der Vergangenheit gesetzten Verhaltens, den persönlichen Eindruck hinterlassen, dass er nunmehr im Verfahren kooperieren wird, sich zur Verfügung halten wird und im Verfahren nicht untertauchen wird, sondern das Verfahren bei seiner Freundin, AM abwarten wird.

Die Verhängung eines gelinderen Mittels ist nicht Aufgabe des Bundesverwaltungsgerichtes. So steht es dem Bundesamt auch frei, im vorliegenden Fall ein gelinderes Mittel, wie zB eine periodische Meldeverpflichtung zu verhängen. In diesem Fall ist aber auf die rezente Judikatur des Veraltungsgerichtshofes Bedacht zu nehmen (vgl. zB VwGH 22.01.2021, Ra 2020/21/0373): Das Bundesverwaltungsgericht hat nämlich eine Wohnmöglichkeit des BF bei seiner polnischen Lebensgefährtin angenommen. Konkrete Anhaltspunkte, dass diese Wohnmöglichkeit trotz der dem Beschwerdeführer attestierten Mittellosigkeit aufgegeben werden könnte, sind für das erkennende Gericht nicht wahrscheinlich (vgl. auch VwGH 24.11.2009, 2009/21/0088, wonach aus der Weigerung, einer bestehenden Ausreiseverpflichtung nachzukommen, für sich betrachtet noch kein Sicherungsbedarf abgeleitet werden kann; VwGH 5.7.2011, 2010/21/0032).

3.9.5.7. Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

3.9.5.8. Da eine Fortsetzung der Schubhaft nicht erfolgt ist, konnte schon aus diesem Grund von einer in der mündlichen Verhandlung beantragten Beweisaufnahme durch Augenscheinnahme des Mobiltelefons des BF um Fotos von ihm und der Zeugin AM zum Beweis dafür, dass eine Beziehung geführt wird, Abstand genommen werden.

Die in der Beschwerde beantragte Beweisaufnahme durch ein psychologisches Gutachten zum Beweis eines drohenden psychischen Schadens des BF bei Verbleib in Schubhaft konnte bereits dadurch entfallen, da die Haftfähigkeit des BF dem Bundesverwaltungsgericht bestätigt wurde (OZ 14).

### 3.10. Zu Spruchpunkt III und VI (Kosten)

3.10.1. Gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG hat die im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt obsiegende Partei Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei. Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechts-widrig erklärt wird, dann ist gemäß Abs. 2 der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei. Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist gemäß Abs. 3 die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei. Die §§ 52 bis 54 VwGG sind gemäß Abs. 6 auf den Anspruch auf Aufwandersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden. Gemäß § 35 Abs. 7 ist Aufwandersatz auf Antrag der Partei zu leisten. Die Höhe der als Aufwandersatz zu leistenden Pauschalbeträge regelt § 1 VwG-AufwErsV.

In Bezug auf den Abspruch über den Schubhaftbescheid und die darauf gegründete Anhaltung einerseits und den Fortsetzungsausspruch nach § 22a Abs. 3 BFA-VG 2014 andererseits ist nicht von unterschiedlichen Verwaltungsakten, sondern von einem einheitlichen Beschwerdegegenstand "Schubhaft" auszugehen (vgl. VwGH 31.8.2017, Ro 2016/21/0014; VwGH 5.10.2017, Ra 2017/21/0161; VwGH 26.4.2018, Ra 2017/21/0240; VwGH 25.9.2018, Ra 2018/21/0128). Bei einer Beschwerdestattgebung in Bezug auf den Schubhaftbescheid und Rechtswidrigerklärung der darauf gegründete Anhaltung einerseits und Feststellung der Zulässigkeit der Fortsetzung der Schubhaft andererseits steht weder dem Beschwerdeführer noch der belagten Behörde ein Aufwandersatz zu (VwGH 27.04.2020, Ra 2020/21/0116). Ebenso verhält es sich, wenn der Schubhaftbescheid und die Anhaltung aufgrund dieses Bescheides für rechtmäßig erklärt wurde und nur die Voraussetzungen für die Fortsetzung der Schubhaft nicht mehr vorliegen. Der Beschwerdeführer oder das Bundesamt muss daher bei „einem“ Beschwerdegegenstand zur Gänze obsiegen, um einen Aufwandersatz zugesprochen zu bekommen.

3.10.2. Im gegenständlichen Verfahren wurde sowohl gegen den im Spruch genannten Schubhaftbescheid als auch gegen die Anhaltung in Schubhaft Beschwerde erhoben. Die belangte Behörde und der Beschwerdeführer haben einen Antrag auf Kostenersatz im Sinne des § 35 VwGVG gestellt.

Im vorliegen Fall ist der Beschwerdeführer bei der Anhaltung bis 03.02.2021 unterlegene und bei Fortsetzung obsiegende Partei. Die belangte Behörde ist bei der Anhaltung obsiegende und bei der Fortsetzung unterlegene Partei.

Jede Partei hat somit teilweise obsiegt.

Ein Aufwandersatz findet somit nicht statt.

Die Anträge auf Kostenersatz waren somit abzuweisen.

### 3.11. Zu Spruchpunkt VI. (Revision)

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG nicht zulässig, weil die Entscheidung nicht von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt. Weder weicht die gegenständliche Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes (siehe dazu insbesondere die unter Punkt 3.2. und 3.6. zitierte Judikatur) ab, noch fehlt es an einer solchen Rechtsprechung, des Weiteren ist die vorliegende Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes auch nicht als uneinheitlich zu beurteilen. Das Bundesverwaltungsgericht konnte sich bei allen erheblichen Rechtsfragen auf eine ständige Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes bzw. auf eine ohnehin klare Rechtslage stützen.

#### **Schlagworte**

Abschiebung Anhaltung Ausreiseverpflichtung Ausreisewilligkeit Einreiseverbot Festnahme Festnahmeauftrag Fluchtgefahr Folgeantrag illegale Beschäftigung Kostenersatz Obsiegen öffentliche Interessen Pandemie Rückkehrentscheidung Schubhaft Schwarzarbeit Sicherungsbedarf Untertauchen unvorhergesehenes und unabwendbares Ereignis Vereitelung Verhältnismäßigkeit Wohnsitz

#### **European Case Law Identifier (ECLI)**

ECLI:AT:BVWG:2021:W281.2239034.1.00

#### **Im RIS seit**

18.05.2021

#### **Zuletzt aktualisiert am**

18.05.2021

**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)