

**Gericht**

BVwG

**Entscheidungsdatum**

22.07.2016

**Geschäftszahl**

W117 2129888-1

**Spruch**

W117 2129888-1/5E

IM NAMEN DER REPUBLIK!

Das Bundesverwaltungsgericht hat durch den Richter Dr. Andreas Druckenthaner als Einzelrichter über die Beschwerde des XXXX, vertreten durch die ARGE Rechtsberatung - Diakonie und Volkshilfe gegen den Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl, RD Wien, vom 08.07.2016, Zahl: IFA 1096607600 VZ: 151870057 SIM:

160950327 sowie die Anhaltung in Schubhaft vom 08.07.2016 bis zum 14.07.2016 zu Recht erkannt:

I. Der Beschwerde wird gemäß § 22a Abs. 1 Z. 3 BFA-VG idGF iVm Art. 28 Abs. 2 Dublin III-VO und § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG idF BGBl. I Nr. 144/2013 stattgegeben, der Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl vom 08.07.2016, Zahl: IFA 1096607600 VZ: 151870057 SIM:

160950327, sowie die Anhaltung in Schubhaft vom 08.07.2016 bis zum 14.07.2016 für rechtswidrig erklärt.

II. Der Bund hat gemäß § 35 Abs. 1 VwGVG iVm § 1 Z. 1 VwG-AufwErsV dem Beschwerdeführer den Verfahrensaufwand in Höhe von € 767,60 Euro binnen zwei Wochen bei sonstiger Exekution zu ersetzen.

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

**Text**

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Verfahrensgang:

Der Beschwerdeführer wurde im gegenständlichen Schubhaftverfahren am 08.07.2016 niederschriftlich einvernommen - entscheidungswesentlich wurde unter anderem protokolliert (Hervorhebungen durch den Einzelrichter):

" [...]

LA: Sie sind am 26.11.2015 von Ungarn kommend illegal nach Österreich eingereist. Sie haben am selben Tag in Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz eingebracht und wurden diesbezüglich am 26.11.2015 erstbefragt. Entsprechen Ihre Angaben der Wahrheit?

VP: Ich bin bereits im September nach Österreich gekommen und habe im November 2015 einen Antrag gestellt.

[...]

V: Sie haben im November 2015 einen Asylantrag gestellt. Sie tauchten in die Anonymität unter und gaben der Behörde keine Adresse bekannt. Es wurde ein Konsultationsverfahren mit Ungarn geführt. Ungarn stimmte am 13.01.2016 aufgrund Verfristung zu. Mit Bescheid vom 19.03.2016 wurde Ihr Antrag gern. § 5 AsylG 2005 als

unzulässig zurückgewiesen. Gern. § 61 FPG wurde gegen Sie die Außerlandesbringung angeordnet. Demzufolge ist die Abschiebung nach Ungarn zulässig. Da Sie unbekanntes Aufenthalts waren, wurde der Bescheid im Akt hinterlegt. Eine Hinterlegung gilt als Zustellung. Der angeführte Bescheid erwuchs mit 07.04.2016 in I. Instanz in Rechtskraft. Die Behörde beabsichtigt Sie nach Ungarn abzuschicken. Wollen Sie dazu etwas angeben?

VP: Ich habe keine Einwände, möchte aber fragen, ob ich selbst ausreisen darf.

[...]

Mit dem (oben) im Spruch angeführten, gegenständlich angefochtenen Bescheid des BFA, Regionaldirektion Wien, wurde über den Beschwerdeführer gemäß Art 28 der Verordnung (EU) 604/2013 in Verbindung mit § 76 Absatz 1 Fremdenpolizeigesetz, BGBl. i Nr. 100/2005 (FPG) idgF, iVm § 57 Absatz 1 Allgemeines Verwaltungsverfahrensgesetz 1991, BGBl. Nr. 51/1991 (AVG) idgF, die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung angeordnet.

Die Verwaltungsbehörde führte unter begründend aus:

"Sie wurden am 08.07.2016, nach den Vorschriften des BFA-VG festgenommen, da durch das BFA - EAST-Ost gegen Ihre Person zum Zwecke der Abschiebung nach UNGARN ein Festnahmeauftrag erlassen worden war.

[...]

Am 13.01.2016 langte die Zustimmung (Verfristung) seitens der ungarischen Behörde ein.

[...]

Nach Sichtung der Erstbefragung wurde festgestellt, dass Sie bereits in Ungarn um Asyl angesucht haben. Schlussendlich wurde festgestellt, dass Ungarn für das Führen Ihres Asylantrages zuständig ist. Ungarn stimmte aufgrund Verfristung einer Übernahme Ihrer Person zu. Eine Verfristung gilt als Zustimmung. Mit Schreiben vom 13.01.2016 wurde Ungarn auf die Verfristung aufmerksam gemacht.

[...]

Ungarn hat sich nachweislich dazu bereit erklärt Ihr Verfahren in Ungarn weiter zu führen und stimmte einer Überstellung Ihrer Person zu.

Die Schubhaft wird so kurz als möglich gehalten. Ein Überstellungstermin ist für nächste Woche fixiert."

Gegen diesen Bescheid des Bundesamtes für Fremdenwesen und Asyl sowie gegen die Anordnung der Schubhaft und die fortdauernde Anhaltung des BF in Schubhaft erhob dieser am 12.07.2016 binnen offener Frist das Rechtsmittel der Beschwerde gemäß § 22a BFA-VG, rügte die Schubhaftanordnung und Anhaltung aufgrund derselben als rechtswidrig und führte unter anderem aus (Hervorhebungen im Original):

"Der BF befand sich vor seiner Einreise in Ungarn, wo er auch inhaftiert war und die restliche Zeit ohne jegliche Versorgung in einem Flüchtlingslager lebte. Dass die ungarischen Behörden davon ausgingen, dass der BF dabei einen Antrag auf internationalen Schutz gestellt hat, war ihm nicht bewusst. Dies war auch nicht seine Absicht.

Am 25.11.2015 stellte der BF im Bundesgebiet der Republik Österreich einen Antrag auf internationalen Schutz, Es wurde ein Konsultationsverfahren mit Ungarn geführt. Ungarn stimmte am 13.01.2016 aufgrund Verfristung zu. Mit Bescheid vom 19.03.2016 wurde der Antrag des BF gem § 5 AsylG als unzulässig zurückgewiesen und gegen ihn gem § 61 FPG die Außerlandesbringung angeordnet.

[...]

Die belangte Behörde setzte sich im angefochtenen Bescheid überhaupt nicht mit der seit der oa. rechtskräftigen Zurückweisung des Antrages des BF auf internationalen Schutz dramatisch veränderten Lage in Ungarn auseinander. Die aktuelle humanitäre wie menschenrechtliche Notsituation von Asylsuchenden in Ungarn ist aufgrund der breiten Medienberichterstattung als notorisch bekannt anzusehen.

Wie der VwGH in seiner jüngsten Entscheidung vom 08.09.2015, zur Zahl Ra 2015/18/0113 ua. festgehalten hat, ist

„Jede einer asylwerbenden Partei bei Überstellung in einen anderen Mitgliedstaat des Dublin-Systems mit realem Risiko ("real risk") drohende Verletzung von Art. 3 EMRK (bzw. Art 4 GRC) von den österreichischen Asylbehörden wahrzunehmen und führt zur Unzulässigkeit der Überstellung in den Zielstaat Eine andere Sichtweise stünde im Widerspruch zum absoluten Charakter des durch Art. 3 EMRK (bzw. Art. 4 GRC) garantierten Schutzes und den damit durch Österreich übernommenen (grundrechtlichen) Verpflichtungen.“

(vgl. VwGH 08.09.2015, Ra 2015/18/0113 ua.)

Diese sog. Refoulement-Prüfung hätte auch die belangte Behörde im fremdenrechtlichen Verfahren zu Verhängung der Schubhaft zur Sicherung der Abschiebung des BF nach Ungarn durchführen müssen. Der VwGH kam in der soeben zitierten Entscheidung nämlich zum Schluss, dass die Sicherheitsvermutung des § 5 Abs 3 AsylG 2005 für Ungarn aufgrund der notorischen Lageänderung in Verbindung mit der substantiierten Kritik der revisionswerbenden Parteien an den dortigen Verhältnissen als widerlegt gelte (vgl. VwGH 08.09.2015, Ra 2015/18/0113 ua.).

Der BF wurde im Rahmen seiner Einvernahme am 08.07.2016 nicht zur Unterbringungssituation in Ungarn gefragt Wäre der BF genauer zur Situation in Ungarn befragt worden, so hätte er angeben können, dass er in Ungarn inhaftiert war.

Aus einem aktuellen Bericht von bordermonitoring und Pro Asyl vom Juli 2016 geht wieder hervor, dass die ungarische Regierung die Anwendung der Dublin-Verordnung faktisch einseitig aufgekündigt hat, indem nur noch maximal zwölf Dublin-Rückkehrer pro Tag akzeptiert werden. Das bedeutet, dass nur noch ein Bruchteil auch tatsächlich überstellt wird - ganz unabhängig von den Entscheidungen deutscher Verwaltungsgerichte. Weiters finden sich in dem Bericht folgende Informationen:

Alleinstehende Männer, die unter der Dublin-VO dennoch nach Ungarn überstellt werden, werden nach ihrer Ankunft in Ungarn in der Regel in Asylgefängnissen inhaftiert. Begründet wird dies damit, dass sie Ungarn bereits einmal verlassen haben, weshalb eine hohe Wahrscheinlichkeit bestünde, dass die betreffende Person dies erneut tue.

Anträge von Asylsuchenden, die unter der Dublin-VO nach Ungarn zurückgeschoben werden und über Serbien nach Ungarn einreisen, werden mit hoher Wahrscheinlichkeit durch die ungarische Asylbehörde als unzulässig abgelehnt. Falls die Asylsuchenden dies fristgerecht an fechten (innerhalb von sieben Tagen) - wobei zu bedenken ist, dass nur die wenigsten Zugang zu einem Rechtsanwalt haben - kann das Gericht die Asylbehörde lediglich anweisen, erneut zu prüfen und die Entscheidung nicht eigenständig abändern. In der Praxis hat sich herausgestellt, dass die Asylbehörde auch im Zuge einer zweiten, durch das Gericht angewiesenen Prüfung davon ausgeht, dass Serbien ein "sicherer Drittstaat" für den Antragsteller ist. [...]

Nach einer zweiten negativen Entscheidung durch die ungarische Asylbehörde verlieren die Betroffenen jeglichen Anspruch auf Unterbringung und Versorgung, woraus sich eine hohe Gefahr der Obdachlosigkeit (nach der Haft) ableitet. Damit einher geht zudem eine beträchtliche Gefahr, (erneut) inhaftiert zu werden, mit der Begründung, die Nicht- Versorgung erhöhe die Wahrscheinlichkeit, dass der Antragsteller Ungarn (erneut) widerrechtlich verlässt" (Quelle: bordermonitoring und Pro Asyl - "Gänzlich unerwünscht Entrechtung, Kriminalisierung und Inhaftierung von Flüchtlingen in Ungarn", abrufbar unter:

[http://bordermonitoring.eu/wp-content/uploads/2016/07A/Veb Ungarn Bericht-2016.pdf](http://bordermonitoring.eu/wp-content/uploads/2016/07A/Veb_Ungarn_Bericht-2016.pdf).

Zugriff am 12.07.2016).

Im gegenständlichen Fall wurde über den BF die Schubhaft zum Zwecke seiner Abschiebung nach Ungarn angeordnet. Dieser Zweck kann jedoch aus den soeben dargestellten Gründen in absehbarer Zeit nicht erreicht werden. Der BF verweist diesbezüglich auf einen Artikel im EU-Observer vom 09.06.2016, aus dem hervorgeht dass Ungarn die Wiederaufnahme von AsylwerberInnen aus Österreich verweigert ("Hungary refuses to take back migrants from Austria", abrufbar unter <https://euobserver.com/migration/133781>. Zugriff am 12.07.2016). Es ist daher nicht zu erwarten, dass die geplante Abschiebung am 14.07.2016 tatsächlich durchgeführt werden kann.

Aufgrund der kürzlich erfolgten Änderungen im ungarischen Asyl- und Fremdenrecht, den als systematisch zu betrachtenden Mängeln im ungarischen Asylsystem und aufgrund der maßgeblichen Gefahr einer (Ketten-

Abschiebung des BF nach Serbien, droht dem BF daher im Falle eine Überstellung nach Ungarn erneut eine Verletzung seiner durch Art 3 EMRK bzw. Art 4 GRC garantierten Rechte,

Dementsprechend hat bereits das BVwG die Verhängung der Schubhaft sowie die Anhaltung in Schubhaft in ähnlich gelagerten Fällen für rechtswidrig erklärt und unter Verweis auf aktuelle Entscheidungen des BVwG in Dublinverfahren mit Ungarn-Bezug (vgl. grundlegend BVwG 27.08.2015, W125 211611-1 sowie aufbauend darauf BVwG 07.09.2015, W117 2113666-1, BVwG 07.09.2015, W192 2112188-1, BVwG 02.10.2015, W154 2114445-1/4E) ausgeführt, dass derzeit nicht festgestellt werden kann, dass Ungarn die Dublin-III-VO einhält, bzw. ob Ungarn ein faires, EMRK-entsprechendes Verfahren durchführt (vgl. BVwG 07.09.2015, W117 2113666-1, BVwG 15.09.2015, W154 2113902-1, BVwG 02.10.2015, W154 2114445-1/4E). Es wird im bekämpften Bescheid zwar ausgeführt, dass betreffend einer allenfalls vorzunehmenden Abschiebung darauf hinzuweisen ist, "dass vor einer Abschiebung eine Prüfung dahingehend vorzunehmen ist, ob eine beabsichtigte Abschiebung eine EMRK-widrige Behandlung des BF bedeuten würde" (Bescheid, S. 7). Eine entsprechende Prüfung wurde von der belangten Behörde aber nicht durchgeführt. In diesem Zusammenhang sei abermals auf die bereits angeführten rezenten Entscheidungen des BVwG verwiesen:

„Da die Schubhaftanordnung nach den angeführten Bestimmungen, aber auch nach Art 5 iitf EMRK und Art 2 Abs 1 2 7 PersFrSchG von einem übergeordneten (Sicherungs)Zweck abhängig ist - gegenständlich von der Sicherung der Abschiebung (nach Ungarn) - dieser aber aktuell aufgrund der aktuell instabilen Situation in Ungarn zum Entscheidungszeitpunkt und in unmittelbar naher Zukunft nicht mehr mit hinreichender Sicherheit realisierbar ist, ist der gegenständlich angefochtene Bescheid einer wesentlichen Grundlage beraubt, sodass er mit Rechtswidrigkeit behaftet ist; dies insofern, als die Situation in Ungarn bereits seit der Schubhaftanordnung als, gelinde ausgedrückt, äußerst kritisch zu beurteilen ist' (BVwG 02.10.2015, W154 2114445-1/4E sowie BVwG 07.09.2015, W117 2113666-1).

Dass bei Abschiebungen nach Ungarn derzeit ein reales Risiko einer Verletzung von Art 3 EMRK bzw Art 4 GRC besteht, wird nicht nur in zahlreichen aktuellen oa. Erkenntnissen des BVwG in Dublinverfahren mit Ungarn-Bezug festgestellt, sondern auch vom EGMR in aktuellen Entscheidungen bestätigt. So stoppte der EGMR jüngst in mehreren dem Rechtsberater bekannten Fällen Abschiebungen nach Ungarn mittels einstweiliger Anordnung ("interim measure") gem Regel 39 der Verfahrensregeln des EGMR."

#### Schubhaft nach Strafhaft

Da die Verhängung von Schubhaft nach ständiger Rechtsprechung des VwGH nur "ultima ratio" sein kann, ist die Behörde für den Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden angehalten, ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann (vgl. VwGH 15.10.2015, Ro 2015/21/0026 mit Verweis auf E vom 25.04.2014, 2013/21/0209). Dieser Grundsatz ist insbesondere auf Fälle wie den gegenständlichen anwendbar, in denen über Fremde die Schubhaft unmittelbar im Anschluss an eine vollzogene Strafhaft verhängt wird.

Gemäß § 30 Abs 5 BFA-VG haben die Strafvollzugsanstalten und die gerichtlichen Gefangenenhäuser den Antritt und das Ende einer Freiheitsstrafe von Fremden dem Bundesamt mitzuteilen. Dass der belangten Behörde der Tag der Haftentlassung des BF - der 08.07.2016 - bekannt gewesen ist, ergibt sich bereits aus den Umständen des gegenständlichen Falles. So wurde der BF unmittelbar im Anschluss an seine Entlassung aus der Justizanstalt nach den Bestimmungen des BFA-VG festgenommen und dem BFA vorgeführt. Noch am selben Tag, wurde über den BF die Schubhaft verhängt.

Der VwGH hat erst kürzlich bekräftigt, dass die Verhängung von Schubhaft zum Zweck der Sicherung der Abschiebung im Anschluss an eine Strafhaft regelmäßig als unverhältnismäßig zu qualifizieren ist,

wenn die Fremdenpolizeibehörde (das BFA) auch zum absehbaren Ende einer Strafhaft hin mit der (versuchten) Beschaffung eines Heimreisezertifikats untätig bleibt. Das muss auch auf den Fortsetzungsausspruch durchschlagen. Eine sich aus den Umständen des Einzelfalles ergebende andere Sicht wäre nachvollziehbar zu begründen (Hinweis E 25. April 2014, 2013/21/0209)." (VwGH 15.10.2015, Ro 2015/21/0026)

Diese Judikatur (vgl. auch BVwG 09.03.2015, W117 2101939-1/5E) ist auch für den vorliegenden Fall, in dem das BFA während der Strafhaft des BF keinerlei Schritte zur Organisation einer Abschiebung nach Ungarn auf Grundlage der Dublin Ili-VO unternommen hat, anwendbar. Dies umso mehr, da die Beschaffung eines Heimreisezertifikats für den gegenständlichen Fall gar nicht erforderlich war und Ungarn einer Rücknahme des BF offenbar bereits am 13.01.2016 durch Verfristung zugestimmt hat (vgl. Bescheid, S. 2). Das BFA hätte somit lediglich die rechtlich wie faktisch mögliche Abschiebung des BF auf dem Luft- oder Landweg organisieren müssen.

Eine sich aus den Umständen des Einzelfalles ergebende andere Sicht (VwGH 15.10.2015, Ro 2015/21/0026) wurde im angefochtenen Bescheid nicht nachvollziehbar dargelegt. So führt die belangte Behörde zwar an, dass die Überstellung des BF "bereits für den 14.07.2016 geplant" ist. kann (vgl. Bescheid, S. 4). Der BF wurde jedoch weder über einen allenfalls bereits bestehenden Abschiebetermin am 14.07.2016 informiert noch wurde ein solcher Abschiebeversuch unternommen.

Insgesamt ist kein Grund ersichtlich, warum die Organisation einer zeitnahen Abschiebung des BF nach Ungarn nicht schon bereits während der 2-monatigen Strafhaft des BF in der

Justizanstalt veranlasst wurde. Die Verhängung von Schubhaft unmittelbar im Anschluss an die Anhaltung in Strafhaft ist daher unverhältnismäßig und rechtswidrig.

An das BVwG wird daher der Antrag gerichtet, der Beschwerde stattzugeben und den angefochtenen Mandatsbescheid zu beheben.

[...]

Kostenanträge

[...]

Zum Antrag auf Ersatz des Aufwandes gem § 1 Z 1 und 2 VwG-Aufwandersatzverordnung

Gem § 35 Abs 1 und 4 Z 3 VwGVG stehen der obsiegenden Partei im Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt der Ersatz der Aufwendungen gem VwG-Aufwandersatzverordnung (BGBl. II Nr. 517/2013) zu. Daher beantragt der BF gem 5 1 Z 1 VwG-Aufwandersatzverordnung als Ersatz des Schriftsatzaufwands des BF als obsiegende Partei iHv 737,60 Euro. Für den Fall der Durchführung einer mündlichen Verhandlung wird zusätzlich ein Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei iHv 922.00 Euro beantragt.

Aus den genannten Gründen wird beantragt, das BVwG möge eine mündliche Verhandlung unter Einvernahme des BF 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 BF nicht vorliegen; der belangten Behörde den Ersatz der Aufwendungen des BF gem VwG-Aufwandersatzverordnung, der Eingabengebühr sowie der Kommissionsgebühren und Barauslagen, für die der BF aufzukommen hat, auferlegen.

Das BFA legte den Akt im Emailwege vor, erstattete nachfolgende Stellungnahme, beantragte aber keine Kosten und führte aus:

"Am 25.11.2015 brachte oa. Person einen Asylantrag ein. Bereits am 01.12.2015 wurde oa. Person von der Betreuungsstelle abgemeldet und war seit her unbekanntem Aufenthalts, da er diese verlassen und keine Meldeadresse bekannt gegeben hat.

Mit Bescheid vom 19.03.2016 wurde der Antrag gem. § 5 AsylG aus unzulässig zurück gewiesen, da für die Prüfung des Antrages Ungarn zuständig ist. Gem. § 61 FPG wurde die Außerlandesbringung angeordnet und festgestellt dass die Abschiebung nach Ungarn zulässig ist. Der angeführte Bescheid erwuchs mit 07.04.2016 in I. Instanz in Rechtskraft.

Bereits am 13.01.2016 wurde Ungarn darüber informiert, dass oa. Person unbekanntem Aufenthalts war und die Überstellungsfrist ausgesetzt.

Oa. Person wurde am 08.07.2016 aus der Strafhaft entlassen und wurde am selben Tag zur Sicherung der Abschiebung über oa. Person die Schubhaft verhängt.

Ein Abschiebetermin ist für den 14.07.2016 fixiert.

Der AW hat sich dem Verfahren entzogen und ist in die Anonymität untergetaucht. Weshalb aus diesem Grund bereits Fluchtgefahr vorliegt. Der AW hat keinen ordentlichen Wohnsitz in Österreich. Der AW ist nicht integriert. Bereits mit 07.04.2016 erwuchs der Bescheid in I. Instanz in Rechtskraft und hielt sich oa. Person seit diesem Zeitpunkt illegal in Österreich auf. Der AW wurde innerhalb kürzester Zeit straffällig. Die Schubhaft wurde so kurz als möglich gehalten. Laut eigenen Angaben des AW in der SH-Einvernahme gab dieser bekannt, NICHTS gegen eine Überstellung nach Ungarn zu haben! Es kann nicht davon ausgegangen werden, dass Ungarn generell Überstellungen von Österreich ablehnt.

Es ist nicht nachvollziehbar, dass der AW während der Einvernahme keine Einwände gegen eine Überstellung nach Ungarn hat, allerdings seine Meinung nach einem kurzen Besuch der Caritas derart ändert, dass diese eine Beschwerde dazu einbringt.

Nachdem oa. Person während der Schubhaft Einvernahme von selbst angab, dass nichts gegen eine Überstellung nach Ungarn sprechen würde, kann nicht nachvollzogen werden, warum der rechtsfreundliche Vertreter in seiner Beschwerde kritisiert, dass die Feststellungen nicht übersetzt wurden.

Sofern der rechtsfreundliche Vertreter vorbringt, dass der AW nicht zu seiner Unterbringung befragt wurde, ist dem entgegenzuhalten, dass dieser sehr wohl befragt wurde, was gegen eine Überstellung nach Ungarn sprechen würde! Hierbei hätte der AW seine Bedenken bzw. auch seine angebliche Inhaftierung mit eigenem Worten wiedergeben können. Dies hat er allerdings nicht getan, sondern lediglich angegeben, dass er hierzu keine Einwände hätte. Angemerkt wird hier weites, das auch in der Erstbefragung keine Erwähnung einer Inhaftierung war!

Die Schubhaft wurde zur Sicherung der Abschiebung verhängt und wird oa. Person morgen am 14.07.2016 in den Vormittagsstunden nach Ungarn überstellt werden.

Es wird beantragt, das Bundesverwaltungsgericht möge die Beschwerde als unbegründet abweisen bzw. unzulässig zurückzuweisen, gemäß § 22a BFA-VG feststellen, dass zum Zeitpunkt der Entscheidung für die Verhängung der Schubhaft maßgeblichen Voraussetzungen, mehr als begründet vorlag."

II. Das Bundesverwaltungsgericht hat erwogen:

Sachverhalt:

Der Beschwerdeführer (im Folgenden auch BF genannt) ist Staatsangehöriger von Algerien und besitzt nicht die österreichische Staatsbürgerschaft. Er ist somit Fremder im Sinne des § 2 Abs. 4 Z 1

FPG.

Der BF stellte in Österreich, aus Ungarn kommend - in Ungarn hatte er am 17.08.2015 einen Asylantrag gestellt -, am 25.11.2015 einen Antrag auf internationalen Schutz.

Bereits im Dublin-Verfahren gab der Beschwerdeführer im Rahmen der niederschriftlichen (Erst)Befragung am 26.11.2015 an, "dass Ungarn die Ausländer menschenunwürdig behandeln würde"; dies wurde im Bescheid des BFA, EAST West, vom 19.03.2016, mit dem der Antrag mit gem. §5 AsylG zurückgewiesen wurde, ausdrücklich festgehalten. Weiters wurde festgestellt, dass Ungarn für die Prüfung des Asylantrags des BF zuständig sei. Außerdem wurde eine Anordnung zur Außerlandesbringung nach Ungarn erlassen. Dieser Bescheid erwuchs am 23.03.2016 (durch Hinterlegung im Akt) in Rechtskraft.

Die Situation in Ungarn wurde (in diesem Bescheid) ausschließlich auf der Grundlage von Dokumentationsmaterialien mit Stand Anfang August 2015 beurteilt.

Mit Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. September 2015, Ra 2015/18/0113 bis 0120 "erachtet allerdings der Verwaltungsgerichtshof die Sicherheitsvermutung des § 5 Abs. 3 AsylG 2005 für Ungarn aufgrund der notorischen Lageänderung in Verbindung mit der substantiierten Kritik der revisionswerbenden Parteien an den dortigen Verhältnissen als widerlegt".

Am 08.07.2016 wurde der BF nach seiner Entlassung aus der Strafhaft (vom 10.05.2016 - 08.07.2016) zum Sachverhalt und zur möglichen Schubhaftverhängung einvernommen und erhob in Bezug auf die Überstellung nach Ungarn "keine Einwände, möchte aber fragen, ob ich selbst ausreisen darf".

Mit dem (oben) im Spruch angeführten, gegenständlich angefochtenen Bescheid des BFA, Regionaldirektion Wien, wurde über den Beschwerdeführer gemäß Art 28 Abs. 1 und 2 Dublin III-VO und § 76 Abs. 2 Z. 2 FPG idgF die Schubhaft zum Zwecke der Sicherung der Abschiebung (nach Ungarn) angeordnet.

Auf Seite 7 des angefochtenen Bescheides führte die Verwaltungsbehörde aus:

"dass vor einer Abschiebung eine Prüfung dahingehend vorzunehmen ist, ob eine beabsichtigte Abschiebung eine EMRK-widrige Behandlung des BF bedeuten würde".

Eine entsprechende Prüfung wurde von der belangten Behörde aber nicht durchgeführt. In Bezug auf die für das behebende Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 8. September 2015, Ra 2015/18/0113 bis 0120 zugrundeliegende Lage in Ungarn erfolgte sohin nach diesem Erkenntnis keine Neubewertung der Situation in Ungarn.

Bereits mit Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.08.2015; W125 2111611-1/7E, gab das Bundesverwaltungsgericht in einem Dublin-III-Verfahren, Ungarn betreffend, einer Beschwerde gemäß § 21 Abs. 3 BFA-VG idF BGBl. I Nr. 70/2015 statt und behob den bekämpften Bescheid aufgrund der instabilen Lage in Ungarn.

Ausdrücklich sprach der Verwaltungsgerichtshof in seinem Erkenntnis vom 08.09.2015, Zlen. Ra 2015/18/0113 bis 0120-11, mit Bezug auf "Dublin-Rückkehr" nach Ungarn von einer "notorischen Lageänderung":

"Allerdings erachtet der Verwaltungsgerichtshof die Sicherheitsvermutung des §5 Abs. 3 AsylG 2005 für Ungarn aufgrund der notorischen Lageänderung in Verbindung mit der substantiierten Kritik der revisionswerbenden Parteien an den dortigen Verhältnissen als widerlegt."

Seitdem behob das Bundesverwaltungsgericht in einer Vielzahl von Dublin-III-Verfahren mit Ungarnbezug die entsprechenden Entscheidungen der Verwaltungsbehörde. (vgl. etwa W205 2110057-1, W175 2112883-1, W192 2108415-1, W184 2113260-1/4Z u.v.a) aus dem angeführten Grunde und wies in zahlreichen behebenden Erkenntnissen auf die Änderung der Sachlage in Ungarn, welche eine Neubewertung durch die Verwaltungsbehörde notwendig machen, hin (z. B. W192 2112756-1/5E v. 07.09.2015; W192 2110528-1/5E v. 07.09.2015 u.a).

Österreich setzte in der Folge noch Ende September 2015 Überstellungen nach Ungarn aus.

Aktuell berichten zahlreiche Medien (zB. DIE WELT v. 21.07.2016, Deutsche WirtschaftsNachrichten v. 18.07.2016, DiePresse.com v. 11.07.2016 u.a.) über schwere Art. 3 EMRK relevante Zustände in den Flüchtlingslagern Ungarns:

So berichtet DIE WELT v. 21.07.2016:

"Es erinnert an Idomeni: Im Lager bei Röszke campieren Flüchtlinge unter freiem Himmel. Es gibt weder Toiletten noch Duschen, nur eine Wasserpumpe. Eine verschärfte Regel erschwert die Flucht."

Die Deutschen WirtschaftsNachrichten v. 18.07.2016 berichten über ein verwaltungsgerichtliches Urteil in Deutschland, welches "die Abschiebung eines Syrers nach Ungarn untersagt. Dort erwarte den Asylbewerber eine unmenschliche Behandlung".

In dieselbe Kerbe schlägt DiePresse.com v. 11.07.2016, welche davon spricht, dass "Ungarn offenbar Flüchtlinge misshandelt - und sie abschiebt".

Auf der Grundlage des von der Verwaltungsbehörde gänzlich veralteten Länderdokumentationsmaterials - Stand Anfang August 2015 - kann (daher) nicht nachprüfend festgestellt werden, dass Ungarn die Dublin-III-VO einhält bzw. in absehbarer Zeit einhalten wird, bzw. ob Ungarn ein faires, EMRK-entsprechendes Verfahren durchführt bzw. durchführen wird. Es ist daher fraglich, ob die Abschiebung nach Ungarn rechtlich zulässig ist.

Die Zuständigkeit Ungarns ergab sich aufgrund Verfristung am 13.01.2016 - Ungarn hatte auf die Anfrage Österreichs am 22.12.2015 nicht geantwortet.

Noch Anfang Juni 2016 berichten aber die österreichischen Medien (krone.at, kurier.at, derstandard.at, diepresse.at, uva.), dass Ungarn keine Flüchtlinge zurücknehmen würde.

Es kann daher nicht der Schluss gezogen werden, dass gerade der Beschwerdeführer nach Ungarn überstellbar ist.

Zusammenfassend stellt/e sich daher die Frage der Überstellung sowohl in rechtlicher Hinsicht - unter dem Aspekt des Art 3 EMRK - als auch in faktischer Hinsicht - im Hinblick auf die offene Frage der Übernahmereitschaft - als gänzlich ungeklärt dar.

Am 14.07.2016 verweigerte Ungarn die Übernahme des Beschwerdeführers - ohne Begründung. Der Beschwerdeführer wurde unmittelbar danach aus der Schubhaft entlassen.

Entscheidungsgrundlagen:

- \* gegenständliche Aktenlage;
- \* angeführte Judikatur des Bundesverwaltungsgerichtes;
- \* angeführte Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes;
- \* Medienberichterstattung.

Würdigung der Entscheidungsgrundlage:

Der Sachverhalt ergibt sich unzweifelhaft aus dem Inhalt des vorliegenden Verwaltungsaktes des Bundesamts, der angeführten Judikatur des Bundesverwaltungsgerichtes und des Verwaltungsgerichtshofes sowie der aktuellen Medienberichterstattung.

Die Feststellungen zum Aufenthalt des Beschwerdeführers in Ungarn steht außer Streit, die Schubhaftanordnung zur Sicherung der Abschiebung nach Ungarn aufgrund der Dublin-III-VO ist dem angefochtenen Mandatsbescheid zu entnehmen.

Dass Ungarn, abgesehen vom Umstand der Verfristung ausdrücklich der Überstellung des Beschwerdeführers zustimmte, wie von der Verwaltungsbehörde im Bescheid angeführt

"Ungarn hat sich nachweislich dazu bereit erklärt Ihr Verfahren in Ungarn weiter zu führen und stimmte einer Überstellung Ihrer Person zu"

ist gerade dem von der Verwaltungsbehörde übermittelten Aktenkonvolut nicht zu entnehmen:

Ungarn hat lediglich zweimal, nämlich am 22. Dezember 2015 und am 13. Jänner 2016, den Empfang entsprechender "Take Back Request" bzw. "Transfer Request and Transfer Info" plus "Aussetzung"-Email-Anfragen/Infos freundlich/höflichst - mit identem Wortlaut -bestätigt:

"Dear Colleages,

We kindly inform you that we received your mail.

Best regards, Hungarian Dublin Unit"

Diese ursprünglich geäußerte Ansicht wird von der Verwaltungsbehörde in ihrer Stellungnahme auch nicht mehr vertreten, zog sie sich doch wieder darauf zurück, dass "nicht davon ausgegangen werden kann, dass Ungarn generell Überstellungen von Österreich ablehnt".

Mangels entsprechender aktenmäßiger Grundlage könnte doch fast der Eindruck entstehen, dass der am 14.07.2016 erfolgte und letztlich gescheiterte Übergaberversuch lediglich "auf gut Glück" erfolgte und das in der Stellungnahme angeführte Vorgehen "Ein Abschiebetermin ist für den 14.07.2016 fixiert" lediglich einseitig initiiert wurde.



Die auch aktuell mehr als ungeklärte Lage in Ungarn - in rechtlicher und faktischer Hinsicht - erfuhr im Detail bereits in den angeführten Entscheidungen, insbesondere im Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes vom 27.08.2015, W125 2111611-1/7E, und dem Erkenntnis des Verwaltungsgerichtshofes vom 08.09.2015, Zlen. Ra 2015/18/0113 bis 0120-11, ihre Erörterung. Es ist daher nicht nachvollziehbar, dass sich die Verwaltungsbehörde gerade auf Länderdokumentationsmaterialien stützt, die bereits im letzten Jahr den Gegenstand der ständigen (auch angeführten) Behebungen durch das Bundesverwaltungsgericht darstellten. Diese zum Zeitpunkt der Schubhaftanordnung ein (!! )Jahr und auch noch länger zurückreichenden (!! )Länderdokumentationsmaterialien vermögen jedenfalls keine tragfähige Grundlage für die Frage der Beurteilung des Schubhaftzwecks in rechtlicher Hinsicht zu sein - dies umso mehr, als zumindest die mediale Berichterstattung keine Verbesserung der Situation beinhaltet. Die Verwaltungsbehörde hätte sich daher jedenfalls - so wie sie es eigentlich im angefochtenen Bescheid ankündigte, wie die Beschwerde zutreffend hinwies - umso mehr mit der aktuellen Situation in Ungarn, was sowohl die menschenrechtliche Situation als auch überhaupt die Rücknahmebereitschaft Ungarns anbetrifft, auseinandersetzen müssen.

Die entsprechende Unterlassung belastet den Schubhaftbescheid und damit die darauf aufbauende Anhaltung in Schubhaft mit Rechtswidrigkeit. Zutreffend weist die Beschwerde auch im Zusammenhang mit der unstrittigen Strafhaft des Beschwerdeführers (in der Dauer von circa zwei Monaten) darauf hin, dass die Verwaltungsbehörde die Zeit der Anhaltung des Beschwerdeführers in Strafhaft zur Vorbereitung der Abschiebung hätte nutzen können, ja müssen - die Verwaltungsbehörde hat keine Hinderungsgründe dargelegt, zu ermitteln, wie sich die aktuell die Situation in Ungarn für Flüchtlinge darstellt und ob Ungarn den Beschwerdeführer tatsächlich zu übernehmen bereit gewesen wäre.

Auch in dieser Hinsicht erweist sich der Schubhaftbescheid und die darauf basierende Anhaltung als rechtswidrig.

In der Stellungnahme - siehe Verfahrensgang - bleibt die Verwaltungsbehörde schuldig, worauf sich ihre Annahme der Verwirklichbarkeit des Schubhaftzweckes stütze. Mit dem Hinweis, dass der Beschwerdeführer in der Schubhafteinvernahme keinerlei Bedenken gegen seine Überstellung nach Ungarn äußerte und erst nach Beratung durch die Rechtsvertretung/Rechtsberatung entsprechend vorbrachte, ist in zweifacher Hinsicht nichts gewonnen:

Zunächst einmal ist anzuführen, dass der Beschwerdeführer bereits im Dublin-Verfahren - ohne Erfolg - auf die menschenrechtlich bedenkliche Situation in Ungarn hinwies, wie selbst dem Asylbescheid der Verwaltungsbehörde zu entnehmen ist, darüber hinaus erscheint es gerade das Wesen zweckentsprechender Rechtsvertretung, allenfalls vorhandene Missstände, über die ein Beschwerdeführer keine detaillierte Kenntnis hat, aufzuzeigen - ein mutwilliges Vorbringen kann im Aufzeigen der auch in der aktuellen Medienberichterstattung Deckung findenden EMRK-relevanten Mängel in ungarischen Flüchtlingslagern nicht gesehen werden.

Von der Durchführung einer Verhandlung konnte sohin abgesehen werden, da sich die Mangelhaftigkeit des Schubhaftbescheides bereits auf Grund der Aktenlage und des Inhaltes der Beschwerde als offenkundig herausstellte.

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

Gemäß § 7 Abs. 2 BFA-VG hat das Bundesverwaltungsgericht jedenfalls in der Sache selbst zu entscheiden, wenn der Verwaltungsgerichtshof einer Revision oder der Verfassungsgerichtshof einer Beschwerde gegen ein Erkenntnis des Bundesverwaltungsgerichtes gemäß Abs. 1 stattgegeben hat.

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 § 58 Abs. 2 VwGVG bleiben entgegenstehende Bestimmungen, die zum Zeitpunkt des Inkrafttretens dieses Bundesgesetzes bereits kundgemacht wurden, in Kraft. 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 Spruchpunkt I. (Schubhaftbescheid, Anhaltung in Schubhaft):

Entsprechend dem Fremdenrechtsänderungsgesetz 2015 - FrÄG 2015 vom 18.06.2015, BGBl. I Nr. 70/2015, lautet §22a des BFA-Verfahrensgesetzes (BFA-VG) in der geltenden Fassung wie folgt:

§ 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.

In diesem Sinne bildet diese Bestimmung im gegenständlichen Fall die formelle Grundlage.

Da die belangte Behörde die Abschiebung nach Ungarn - aufgrund dessen Zuständigkeit für das Asylverfahren des Beschwerdeführers - sicherte, ist der vorliegende Schubhaftbescheid (weilers) zu Recht unter anderem auf Art. 28 Dublin III-VO gestützt.

Artikel 28

(1) Die Mitgliedstaaten nehmen eine Person nicht allein deshalb in Haft, weil sie dem durch diese Verordnung festgelegten Verfahren unterliegt.

(2) Zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren, dürfen die Mitgliedstaaten im Einklang mit dieser Verordnung, wenn eine erhebliche Fluchtgefahr besteht, nach einer Einzelfallprüfung die entsprechende Person in Haft nehmen und nur im Falle dass Haft verhältnismäßig ist und sich weniger einschneidende Maßnahmen nicht wirksam anwenden lassen.

[...]

Die in diesem Zusammenhang maßgeblichen (innerstaatlichen) Bestimmungen des Fremdenrechtsänderungsgesetzes 2015 - FrÄG 2015 in Kraft getretenen Fremdenpolizeigesetzes 2005 in der geltenden Fassung lauten:

§ 76. (2) Die Schubhaft darf nur dann angeordnet werden, wenn

1. dies zur Sicherung des Verfahrens zur Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme, zur Sicherung des Verfahrens über einen Antrag auf internationalen Schutz im Hinblick auf die Erlassung einer aufenthaltsbeendenden Maßnahme oder der Abschiebung notwendig ist und sofern jeweils Fluchtgefahr vorliegt und die Schubhaft verhältnismäßig ist, oder

2. die Voraussetzungen des Art. 28 Abs. 1 und 2 Dublin-Verordnung vorliegen.

Der Vollständigkeit halber sei angemerkt, dass sich die Verwaltungsbehörde sowohl im Spruch als auch in der Begründung offensichtlich irrtümlich lediglich auf Abs. 1 leg.cit stützte.

Wie bereits oben angeführt, hat der Verwaltungsgerichtshof in seiner Rechtsprechung (Erkenntnis vom 8. September 2015, Ra 2015/18/0113 bis 0120) die Sicherheitsvermutung des § 5 Abs. 3 AsylG 2005 für Ungarn aufgrund der notorischen Lageänderung in Verbindung mit der substantiierten Kritik der revisionswerbenden Parteien an den dortigen Verhältnissen als widerlegt erachtet und ausgeführt, dass infolgedessen für den betroffenen Fremden ein "real risk" einer dem Art. 3 EMRK bzw. Art. 4 GRC widersprechenden Behandlung in diesem Mitgliedstaat besteht.

Dass substantiierte Veränderungen im gegenständlichen Fall gegeben wären, die zur Annahme berechtigen, der Beschwerdeführer sei im Falle seiner Überstellung keinem derartigen "real risk" einer dem Art. 3 EMRK bzw. Art. 4 GRC widersprechenden Behandlung ausgesetzt, ist weder der Begründung des gegenständlichen Schubhaftbescheides noch sonst irgendeinem Aktenteil zu entnehmen. Dazu kommt, dass auch nach der notorischen Medienberichterstattung keine Anhaltspunkte im Hinblick auf eine (notorische) Lageänderung in Ungarn vorliegen, anhand derer sich konkrete Hinweise ergeben hätten, dass es dort nach Rückstellung zu keiner Verletzung von Art. 3 EMRK bzw. Art. 4 GRC kommen werde.

Nach dem Gesagten hat die Verwaltungsbehörde bei ihrer Entscheidung die vom Verwaltungsgerichtshof und vom Bundesverwaltungsgericht aufgestellten Leitlinien, betreffend die den Behörden obliegende Begründungspflicht verlassen.

Da die Schubhaftanordnung nach den angeführten Bestimmungen, aber auch nach Art 5 lit f EMRK und Art 2 Abs 1 Z 7 PersFrSchG von einem übergeordneten (Sicherungs)Zweck abhängig ist - gegenständlich von der Sicherung der Abschiebung (nach Ungarn) - dieser aber aufgrund der entsprechend (gänzlich) fehlenden Begründung sowohl in rechtlicher Hinsicht - Stichwort: "real risk" - als auch in faktischer Hinsicht - Stichwort: "tatsächliche Überstellbarkeit" - nicht einmal ansatzweise feststellbar ist, ist der gegenständlich angefochtene Bescheid einer wesentlichen Grundlage beraubt, sodass er mit Rechtswidrigkeit behaftet ist. Zutreffend wurde dies in der Beschwerde - siehe obige Darstellung im Verfahrensgang - herausgearbeitet.

Unabhängig davon liegt aber Rechtswidrigkeit auch insofern vor, als die Verwaltungsbehörde keine Gründe anführte, warum sie nicht während der Strafhaft des Beschwerdeführers (zumindest) eruierte, ob der Beschwerdeführer tatsächlich nach Ungarn abgeschoben werden hätte können - die Unmöglichkeit seiner Überstellung führte dann auch zu seiner sofortigen Entlassung aus der Schubhaft. Gerade im gegenständlichen Fall konnte aus der Zuständigkeitsbegründung Ungarns durch Verfristung - Ungarn hatte, wie ausgeführt, auf das Übernahmeseuchen Österreichs nicht einmal reagiert - vor dem Hintergrund der bisherigen allgemeinen Nichtaufnahalebereitschaft Ungarns nicht ohne weiteres den Schluss ziehen, dass Ungarn gerade den Beschwerdeführer rückübernehmen würde. Auf die im Akt aufliegenden höflichen, aber in der Substanz inhaltsleeren Email-Antworten Ungarns sei nochmals hingewiesen.

Mit dieser Unterlassung hat die Verwaltungsbehörde nicht der zutreffend in der Beschwerde dargelegten Judikaturlinie des Verwaltungsgerichtshofes

"Da die Verhängung von Schubhaft nach ständiger Rechtsprechung des VwGH nur "ultima ratio" sein kann, ist die Behörde für den Fall der beabsichtigten Abschiebung eines Fremden angehalten, ihre Vorgangsweise nach Möglichkeit so einzurichten, dass Schubhaft überhaupt unterbleiben kann (vgl. VwGH 15.10.2015, Ro 2015/21/0026 mit Verweis auf E vom 25.04.2014, 2013/21/0209)"

entsprochen, sodass auch unter diesem Aspekt - dies lässt die Schubhaft(anhaltung) überdies als "Schubhaft auf Vorrat" erscheinen - die Mangelhaftigkeit des Schubhaftbescheides aufzugreifen war.

Die Rechtswidrigkeit des Schubhaftbescheides hat wiederum die Rechtswidrigkeit der darauf aufbauenden Anhaltung zur Folge.

Auf die übrigen Beschwerderügen im Zusammenhang mit der Schubhafterlassung und der der darauf aufbauenden Anhaltung brauchte nicht mehr eingegangen zu werden.

Zu Spruchpunkt II.(Kostenbegehren):

In der Frage des Kostenanspruches - nur der Beschwerdeführer begehrte den Ersatz seiner Aufwendungen - sind gemäß § 56 (3) leg. cit. die §§22 (1a) leg. cit. und § 35 VwGVG die maßgeblichen Normen - diese lauten:

§22 (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.

§ 35 VwGVG

(1) Dem Verfahren über Beschwerden wegen Ausübung unmittelbar verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt (Art. 130 Abs. 1 Z 2 b B-VG) obsiegende Partei hat Anspruch auf Ersatz ihrer Aufwendungen durch die unterlegene Partei.

(2) Wenn die angefochtene Ausübung unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt für rechtswidrig erklärt wird, dann ist der Beschwerdeführer die obsiegende und die Behörde die unterlegene Partei.

(3) Wenn die Beschwerde zurückgewiesen oder abgewiesen wird oder vom Beschwerdeführer vor der Entscheidung durch das Verwaltungsgericht zurückgezogen wird, dann ist die Behörde die obsiegende und der Beschwerdeführer die unterlegene Partei.

Da die beschwerdeführende Partei vollständig obsiegte, steht ihr nach den angeführten Bestimmungen dem Grunde nach der Ersatz ihrer Aufwendungen zu.

Hinsichtlich der konkreten Höhe des "Ersatzes ihrer Aufwendungen" sind §35 Abs. 4 und 5 iVm § 1 der VwG-Aufwandersatzverordnung (VwG-AufwErsV) maßgeblich.

(4) Als Aufwendungen gemäß Abs. 1 gelten:

1. die Kommissionsgebühren sowie die Barauslagen, für die der Beschwerdeführer aufzukommen hat,

2. die Fahrtkosten, die mit der Wahrnehmung seiner Parteirechte in Verhandlungen vor dem Verwaltungsgericht verbunden waren, sowie

3. die durch Verordnung des Bundeskanzlers festzusetzenden Pauschalbeträge für den Schriftsatz-, den Verhandlungs- und den Vorlageaufwand.

(5) Die Höhe des Schriftsatz- und des Verhandlungsaufwands hat den durchschnittlichen Kosten der Vertretung bzw. der Einbringung des Schriftsatzes durch einen Rechtsanwalt zu entsprechen. Für den Ersatz der den Behörden erwachsenden Kosten ist ein Pauschalbetrag festzusetzen, der dem durchschnittlichen Vorlage-, Schriftsatz- und Verhandlungsaufwand der Behörden entspricht.

(6) Die §§ 52 bis 54 VwGG sind auf den Anspruch auf Aufwändersatz gemäß Abs. 1 sinngemäß anzuwenden.

(7) Aufwändersatz ist auf Antrag der Partei zu leisten. Der Antrag kann bis zum Schluss der mündlichen Verhandlung gestellt werden."

§ 1 der VwG-Aufwändersatzverordnung (VwG-AufwErsV), BGBl. II Nr. 517/2013 lautet:

1. Ersatz des Schriftsatzaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 737,60 Euro

2. Ersatz des Verhandlungsaufwands des Beschwerdeführers als obsiegende Partei 922,00 Euro

3. Ersatz des Vorlageaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 57,40 Euro

4. Ersatz des Schriftsatzaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 368,80 Euro

5. Ersatz des Verhandlungsaufwands der belangten Behörde als obsiegende Partei 461,00 Euro

6. Ersatz des Aufwands, der für den Beschwerdeführer mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 553,20 Euro

7. Ersatz des Aufwands, der für die belangte Behörde mit dem Antrag auf Wiederaufnahme des Verfahrens verbunden war (Schriftsatzaufwand) 276,60 Euro.

In diesem Sinne war dem Beschwerdeführer Kostenersatz im beantragten Umfang - für Barauslagen und Aufwand - also in der Höhe von € 767,60 zuzusprechen, nicht jedoch jener nach "§ 1 Z 2 VwG-Aufwändersatzverordnung", da keine Verhandlung durchgeführt wurde.

Zu Spruchpunkt III. (Revision):

Gemäß § 25a Abs. 1 des Verwaltungsgerichtshofgesetzes 1985 (VwGG), BGBl. Nr. 10/1985 idgF, hat das Verwaltungsgericht im Spruch seines Erkenntnisses oder Beschlusses auszusprechen, ob die Revision gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig ist. Der Ausspruch ist kurz zu begründen.

Die Revision ist gemäß Art. 133 Abs. 4 B-VG zulässig, wenn die Entscheidung von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, wenn die Entscheidung von der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, wenn es an einer Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes fehlt oder wenn die Frage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird bzw. sonstige Hinweise auf eine grundsätzliche Bedeutung der zu lösenden Rechtsfrage vorliegen.

Wie der oben dargelegten rechtlichen Beurteilung zu Spruchpunkt I. zu entnehmen ist, warf die Tatsachenlastigkeit des gegenständlichen Falles keine Auslegungsprobleme der anzuwendenden Normen auf, schon gar nicht waren Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung zu lösen.

Die Revision war daher in Bezug auf diesen Spruchpunkt nicht zuzulassen.

Aufgrund der nunmehr eindeutigen Rechtslage, die Frage des Kostenersatzes betreffend, war die Revision aber auch diesbezüglich - Spruchpunkte II. - nicht zuzulassen.

**European Case Law Identifier**

ECLI:AT:BVWG:2016:W117.2129888.1.00