

**C-924/19 PPU**

**Zusammenfassung des Vorabentscheidungsersuchens gemäß Art. 98 Abs. 1  
der Verfahrensordnung des Gerichtshofs**

**Eingangsdatum:**

18. Dezember 2019

**Vorlegendes Gericht:**

Szegedi Közigazgatási és Munkaügyi Bíróság (Ungarn)

**Datum der Vorlageentscheidung:**

18. Dezember 2019

**Kläger:**

FMS

FNZ

**Beklagte:**

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság Dél-alföldi Regionális  
Igazgatóság

Országos Idegenrendészeti Főigazgatóság

**Gegenstand des Ausgangsverfahrens**

Klagen gegen den Bescheid über die Änderung des Ziellandes der Rückkehrentscheidung sowie auf Feststellung der Unterlassung der Zuweisung eines Aufenthaltsorts außerhalb der Transitzone

**Gegenstand und Rechtsgrundlage des Vorabentscheidungsersuchens**

Kann es zu den Unzulässigkeitsgründen nach Art. 33 der Richtlinie 2013/32 gehören, wenn der Antragsteller in ein Mitgliedstaat über ein Land eingereist ist, in dem er weder der Verfolgung noch der Gefahr eines ernsthaften Schadens ausgesetzt ist, oder wenn in dem Land, über das er in diesen Mitgliedstaat eingereist ist, ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet wird? Sollte die Frage bejaht werden und weist der Mitgliedstaat den Asylantrag unter Verweis auf

diesen Unzulässigkeitsgrund zurück, ist dieser Mitgliedstaat dann verpflichtet, ein Asylverfahren durchzuführen?

Ist die Unterbringung in der Transitzone als Asylhaft im Sinne von Art. 2 Buchst. h der Richtlinie 2013/33 bzw. als ausländerbehördliche Haft im Sinne von Art. 15 der Richtlinie 2008/115 zu qualifizieren?

Ist ein Mitgliedstaat verpflichtet, gegen die Entscheidung über die Beschwerde gegen den Bescheid über die Änderung des Ziellandes der Rückkehrentscheidung einen gerichtlichen Rechtsbehelf zu gewährleisten?

Rechtsgrundlage: Art. 267 AEUV

### **Die Vorabentscheidungsfragen**

#### 1. (Neuer Unzulässigkeitsgrund)

Können die unzulässige Anträge betreffenden Bestimmungen des Art. 33 der Richtlinie 2013/32/EU zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (Neufassung) (im Folgenden: Verfahrensrichtlinie) dahin ausgelegt werden, dass sie der Regelung eines Mitgliedstaats entgegenstehen, nach der im Asylverfahren ein Antrag unzulässig ist, aus dem hervorgeht, dass der Antragsteller über ein Land eingereist ist, in dem er weder Verfolgung noch der Gefahr eines ernsthaften Schadens ausgesetzt ist, oder dass in dem Land, über das er nach Ungarn eingereist ist, ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet wird?

#### 2. (Fortsetzung des Asylverfahrens)

a) Sind Art. 6, Art. 38 Abs. 4 der Verfahrensrichtlinie und ihr 34. Erwägungsgrund, der die Pflicht, einen Antrag auf internationalen Schutz zu prüfen, vorsieht, in Verbindung mit Art. 18 der Grundrechtecharta (im Folgenden: Charta) dahin auszulegen, dass die Asylbehörde eines Mitgliedstaats dem Antragsteller die Möglichkeit sicherstellen muss, ein Asylverfahren einzuleiten, wenn unter Verweis auf den in Frage 1 genannten Unzulässigkeitsgrund der Asylantrag in der Sache nicht geprüft wird und der Antragsteller in einen Drittstaat ausgewiesen wird, der den Antragsteller jedoch nicht wieder aufnimmt?

b) Falls die Frage 2. a) bejaht wird: Was genau bedeutet dann diese Verpflichtung? Wird mit dem Verbot der Anwendung negativer Folgen in Bezug auf den Folgeantrag gemäß Art. 33 Abs. 2 Buchst. d und Art. 40 der Verfahrensrichtlinie das Stellen eines neuen Asylantrags oder die Einleitung/Fortsetzung des Asylverfahrens von Amts wegen ermöglicht?

c) Falls die Frage 2. a) bejaht wird: Kann auch unter Berücksichtigung von Art. 38 Abs. 4 der Verfahrensrichtlinie der Mitgliedstaat in diesem neuen Verfahren im Fall unveränderter tatsächlicher Umstände auch die Unzulässigkeit

des Antrags erneut prüfen (besteht also die Möglichkeit, jedwede in Kapitel III der Verfahrensrichtlinie genannte Verfahrensart, z. B. erneut einen Unzulässigkeitsgrund, anzuwenden) oder muss der Asylantrag in Bezug auf das Herkunftsland in der Sache geprüft werden?

d) Folgt aus Art. 33 Abs. 1 und 2 Buchst. b und c sowie Art. 35 und 38 der Verfahrensrichtlinie in Verbindung mit Art. 18 der Charta, dass eine der kumulativen Voraussetzungen für die Anwendung dieses Unzulässigkeitsgrundes, d. h. für den Erlass einer darauf gestützten Entscheidung, die Wiederaufnahme des Antragstellers durch ein Drittland ist oder genügt es, dass die Erfüllung dieser Voraussetzung erst bei der Durchführung einer solchen Entscheidung geprüft wird?

### 3. (Transitzone als Einrichtung der Asylhaft)

Diese Fragen sind dann relevant, wenn aufgrund der Frage 2 das Asylverfahren fortgeführt werden muss.

a) Ist Art. 43 der Verfahrensrichtlinie dahin auszulegen, dass er der Regelung eines Mitgliedstaats entgegensteht, nach der es möglich ist, dass der Antragsteller auch nach vier Wochen in der Transitzone inhaftiert ist?

b) Ist Art. 2 Buchst. h der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (Neufassung) (im Folgenden: Aufnahmerichtlinie), die aufgrund des Art. 26 der Verfahrensrichtlinie anzuwenden ist, in Verbindung mit Art. 6 und Art. 52 Abs. 3 der Charta dahin auszulegen, dass die Unterbringung in der Transitzone unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens (in denen das freiwillige Verlassen der Transitzone in jedwede Richtung in rechtmäßiger Weise unmöglich ist), die länger als die in Art. 43 der Verfahrensrichtlinie vorgesehene Frist von vier Wochen dauert, als Haft zu qualifizieren ist?

c) Ist es mit Art. 8 der Aufnahmerichtlinie, die aufgrund des Art. 26 der Verfahrensrichtlinie anzuwenden ist, vereinbar, dass die Inhaftierung des Antragstellers nur deswegen länger als die in Art. 43 der Verfahrensrichtlinie vorgesehene Frist von vier Wochen dauert, weil er wegen fehlender Mittel nicht selbst seinen Lebensunterhalt (seine Unterkunft und seine Versorgung) sichern kann?

d) Ist es mit Art. 8 und 9 der Aufnahmerichtlinie, die aufgrund des Art. 26 der Verfahrensrichtlinie anzuwenden sind, vereinbar, dass über die Unterbringung, die eine länger als die in Art. 43 der Verfahrensrichtlinie vorgesehene Frist von vier Wochen dauernde *de facto* Inhaftierung darstellt, keine Haftanordnung ergeht, dass kein Rechtsbehelf in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Anordnung und Aufrechterhaltung der Haft gewährleistet wird, die *de facto* Inhaftierung ohne Prüfung der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit sowie der Alternativen

zur Haft erfolgte und die genaue Dauer der Haft, einschließlich deren Endtermin, nicht definiert ist?

e) Kann Art. 47 der Charta dahin ausgelegt werden, dass ein Gericht eines Mitgliedstaats im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Behörde verpflichten kann, einem Drittstaatsangehörigen bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens einen Aufenthaltsort außerhalb der Transitzone, der nicht als Hafteinrichtung zu qualifizieren ist, zuzuweisen, wenn es offensichtlich ist, dass es sich um eine rechtswidrige Inhaftierung handelt?

#### 4. (Transitzone als ausländerbehördliche Hafteinrichtung)

Diese Fragen sind relevant, wenn aufgrund der Frage 2 nicht das Asylverfahren, sondern das ausländerrechtliche Verfahren fortgeführt werden muss.

a) Sind die Erwägungsgründe 17 und 24 sowie Art. 16 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (im Folgenden: Rückführungsrichtlinie) in Verbindung mit Art. 6 und Art. 52 Abs. 3 der Charta dahin auszulegen, dass die Unterbringung in der Transitzone unter Umständen wie denen des Ausgangsverfahrens (in denen das freiwillige Verlassen der Transitzone in jedwede Richtung in rechtmäßiger Weise unmöglich ist), als freiheitsentziehende Maßnahme im Sinne dieser Bestimmungen zu qualifizieren ist?

b) Ist es mit dem 16. Erwägungsgrund und Art. 15 Abs. 1 der Rückführungsrichtlinie in Verbindung mit Art. 6 und Art. 52 Abs. 3 der Charta vereinbar, wenn ein Drittstaatsangehöriger nur deswegen inhaftiert wird, weil gegen ihn die Rückkehr angeordnet worden ist und er wegen fehlender Mittel nicht selbst seinen Lebensunterhalt (seine Unterkunft und seine Versorgung) sichern kann?

c) Ist es mit dem 16. Erwägungsgrund und Art. 15 Abs. 2 der Rückführungsrichtlinie in Verbindung mit Art. 6, Art. 47 und Art. 52 Abs. 3 der Charta vereinbar, dass über die Unterbringung, die eine *de facto* Inhaftierung darstellt, keine Haftanordnung ergeht, dass kein Rechtsbehelf in Bezug auf die Rechtmäßigkeit der Anordnung und Aufrechterhaltung der Haft gewährleistet wird, und die *de facto* Inhaftierung ohne Prüfung der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit sowie der Alternativen zur Haft erfolgte?

d) Können Art. 15 Abs. 1, 4, 5 und 6 sowie der 16. Erwägungsgrund der Rückführungsrichtlinie in Verbindung mit Art. 1, 4, 6 und 47 der Charta dahin ausgelegt werden, dass sie einer Haft entgegenstehen, deren genaue Dauer, einschließlich deren Endtermin, nicht definiert ist?

e) Kann das Unionsrecht dahin ausgelegt werden, dass ein Gericht eines Mitgliedstaats im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes die Behörde verpflichten

kann, einem Drittstaatsangehörigen bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens einen Aufenthaltsort außerhalb der Transitzone, der nicht als Hafteinrichtung zu qualifizieren ist, zuzuweisen, wenn es offensichtlich ist, dass es sich um eine rechtswidrige Inhaftierung handelt?

5. (Wirksamer Rechtsbehelf gegen den Bescheid über die Änderung des Ziellandes der Rückkehrentscheidung)

Ist Art. 13 der Rückführungsrichtlinie über die Gewährleistung eines Rechtsbehelfs gegen „Entscheidungen in Bezug auf die Rückkehr“ in Verbindung mit Art. 47 der Charta dahin auszulegen, dass der gegen den Bescheid über die Änderung des Ziellandes eingelegte Antrag zumindest einmal von einem Gericht geprüft werden muss, wenn der in den Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats vorgesehene Rechtsbehelf kein wirksamer Rechtsbehelf ist?

### **Angeführte völkerrechtliche Vorschriften**

Art. 5, 6 und 13 der Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) sowie Art. 2 des Protokolls Nr. 4 zur EMRK

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR), insbesondere Urteil vom 21. November 2019, Ilias und Ahmed/Ungarn (Nr. 47287/15) und Urteil vom 21. November 2019, Z. A. u. a./Russland (Nr. 61411/15)

### **Angeführte unionsrechtliche Vorschriften**

Art. 6, 47 und 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Erwägungsgrund 16, 17 und 24 sowie Art. 2, 3, 13, 15 und 16 der Richtlinie 2008/115/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. Dezember 2008 über gemeinsame Normen und Verfahren in den Mitgliedstaaten zur Rückführung illegal aufhältiger Drittstaatsangehöriger (ABl. 2008, L 348, S. 98)

Art. 5, 26, 33, 35, 38 und 43 der Richtlinie 2013/32/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zu gemeinsamen Verfahren für die Zuerkennung und Aberkennung des internationalen Schutzes (ABl. 2013, L 180, S. 60)

Art. 2 Buchst. h und Art. 8-11 der Richtlinie 2013/33/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (ABl. 2013, L 180, S. 96)

Art. 3 des Beschlusses des Rates 2007/819/EG vom 8. November 2007 über den Abschluss des Abkommens zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der

Republik Serbien über die Rückübernahme von Personen mit unbefugtem Aufenthalt (ABl. 2007, L 334, S. 45)

Urteil vom 19. Juni 1990, Factortame, C-213/89 (ECLI:EU:C:1990:257)

### **Angeführte nationale Vorschriften**

Art. XIV Abs. 4 des Grundgesetzes Ungarns (Magyarország Alaptörvénye)

Beschluss Nr. 2/2019 vom 21. Juli 2015 des Verfassungsgerichts

§§ 5, 6, 12, 45, 51, 51/A und 71/A des Gesetzes Nr. LXXX von 2007 über das Asylrecht (A menedéjogról szóló 2007. évi LXXX. törvény, im Folgenden: Asylgesetz)

§ 5 Abs. 1 – 1b und § 15/A des Gesetzes Nr. LXXXIX von 2007 über die Staatsgrenze (Az államhatárról szóló 2007. évi LXXXIX. törvény)

§§ 47, 62 und 65 des Gesetzes Nr. II von 2007 über die Einreise und den Aufenthalt von Drittstaatsangehörigen (A harmadik országbeli állampolgárok beutazásáról és tartózkodásáról szóló 2007. évi II. törvény)

Regierungsverordnung Nr. 41/2016 vom 9. März 2016 über die Ausrufung einer durch die Masseneinwanderung im gesamten Hoheitsgebiet Ungarns verursachten Krisensituation sowie über die mit ihrer Ausrufung, ihrem Fortbestehen und ihrer Aufhebung zusammenhängende Rechtsvorschriften (A tömeges bevándorlás okozta válsághelyzet Magyarország egész területére történő elrendeléséről, valamint a válsághelyzet elrendelésével, fennállásával és megszüntetésével összefüggő szabályokról szóló 41/2016. [III. 9.] Korm. rendelet)

### **Kurze Darstellung des Sachverhalts und des Verfahrens**

- 1 Die Kläger afghanischer Staatsangehörigkeit sind Eheleute. Am 5. Februar 2019 stellten sie in der Transitzone Röszke (Ungarn) einen Antrag auf Anerkennung als Flüchtling. Nach ihren Angaben hatten sie in keinem Land einen Asylantrag gestellt und bevor sie auf der Route Türkei – Bulgarien – Serbien in Ungarn ankamen, hätten sie in den Transitländern keine Misshandlung oder Schaden erlitten. Sie hätten Afghanistan aus politischen Gründen verlassen.
- 2 Mit Bescheid vom 25. April 2019 lehnte die Asylbehörde den Asylantrag der Kläger als unzulässig ab und verfügte ihre Rückführung in das Gebiet der Republik Serbien. Die Behörde stützte ihren Unzulässigkeitsbescheid auf § 51 Abs. 2 Buchst. f des Asylgesetzes, wonach die Kläger über ein Land eingereist waren, in dem sie weder der der Anerkennung als Flüchtling zugrundeliegenden Verfolgung noch der dem subsidiären Schutz zugrundeliegenden Gefahr eines ernsthaften Schadens ausgesetzt waren, bzw. in den Ländern, über die sie nach Ungarn eingereist waren, ein angemessenes Schutzniveau gewährleistet war.

- 3 Das zuständige Gericht wies die Klage ohne Prüfung in der Sache ab.
- 4 Daraufhin ordnete die Ausländerbehörde mit Bescheid vom 17. Mai 2019 den Aufenthalt der Kläger an einem bestimmten Ort – im ausländerbehördlichen Sektor der Transitzone Röszke – an.
- 5 Nachdem Serbien die Aufnahme der Kläger verweigerte, änderte die Ausländerbehörde mit Bescheid vom 3. Juni 2019 den Bescheid der Asylbehörde vom 25. April 2019 und benannte Afghanistan als das Zielland. Die Beschwerde gegen diese Änderungsentscheidung wurde zurückgewiesen; eine gerichtliche Überprüfung findet nicht statt.
- 6 Die Kläger halten sich auch jetzt in der Transitzone Röszke, ein aus Metallcontainern bestehendes, mit hohem Zaun und Stacheldraht umgebenes Gebiet, auf. Die Kläger können ihren eigenen Sektor nur in Ausnahmefällen und mit polizeilicher Begleitung (z. B. wegen des Erscheinens zu Prozesshandlungen oder wegen ärztlichen Untersuchungen) verlassen, so dass sie fast vollständig von der Außenwelt abgeschnitten sind. Die in den anderen Sektoren untergebrachten Asylbewerber können sie nicht besuchen und mit der Außenwelt – wozu auch ihre rechtlichen Vertreter gehören – können sie sich nur nach vorheriger Genehmigung und polizeilicher Vorführung in einem zu diesem Zwecke in der Transitzone bereitgestellten Container treffen. Der EGMR verpflichtete Ungarn am 20. Mai 2019 auf Beschwerde der Kläger mit einstweiliger Anordnung dazu, ihre Verpflegung in der Transitzone zu sichern.
- 7 Die Kläger haben zwei Klagen erhoben. In der ersten Klage wird die Nichtigerklärung der Entscheidung über die Vollstreckungsbeschwerde gegen den Bescheid über die Änderung des Ziellandes der Rückkehrentscheidung und die Durchführung eines neuen Verfahrens beantragt. Im zweiten Verfahren wird die Feststellung begehrt, dass es die Asylbehörde unterlassen hat, den Klägern einen Aufenthaltsort außerhalb der Transitzone zuzuweisen. Die beiden Klagen wurden verbunden.

### **Wesentliche Argumente der Parteien des Ausgangsverfahrens**

- 8 Die Kläger machen geltend, dass die Entscheidung über die Vollstreckungsbeschwerde gegen den Bescheid über die Änderung des Ziellandes der Rückkehrentscheidung eine Rückkehrentscheidung darstelle, so dass dagegen gemäß dem Grundsatz eines wirksamen Rechtsbehelfs das Recht auf Zugang zu einem Gericht gewährleistet werden müsse und diese durch ein Gericht in der Sache zu prüfen sei. Das Asylgesetz habe ferner einen neuen, nicht in der Richtlinie 2013/32 aufgeführten Unzulässigkeitsgrund (Konzept des „sicheren Transitstaates“) eingeführt, der gegen das Unionsrecht verstoße. Darüber hinaus sei der Aufenthalt an einem bestimmten Ort in der Transitzone als Haft zu qualifizieren, ohne dass die gesetzlich festgelegten Haftgründe vorliegen würden. Sie könnten das Gebiet der Transitzone gemäß den ungarischen Rechtsvorschriften nicht in Richtung Ungarn verlassen, während Serbien die

Kläger, gegen die die Rückkehr angeordnet wurde, aufgrund des Beschlusses 2007/819 nicht wieder aufnehmen.

- 9 Die Beklagten machen geltend, dass mit der Vollstreckungsbeschwerde der wirksame Rechtsbehelf gegen den Bescheid über die Änderung des Ziellandes der Rückkehrentscheidung gewährleistet sei. Nur dann, wenn der Unzulässigkeitsgrund auf dem Konzept des sicheren Herkunfts- oder Drittstaats beruhe, prüfe die Asylbehörde den Asylantrag in der Sache; im Falle der Kläger sei der Asylantrag jedoch nicht wegen dieser Gründe, sondern aufgrund des Konzepts des sicheren Transitstaates abgelehnt worden.
- 10 Ferner könnten die Kläger das Gebiet der Transitzone in Richtung Serbien frei verlassen, so dass der Aufenthalt an einem bestimmten Ort in der Transitzone nicht als Haft zu qualifizieren sei, was der EGMR in seinem Urteil vom 21. November 2019, Ilias und Ahmed/Ungarn (Nr. 47287/15) bestätigt habe.

### **Kurze Darstellung der Begründung des Vorabentscheidungsersuchens**

- 11 Zur ersten Frage führt das vorliegende Gericht aus, dass aus der Formulierung des Art. 33 Abs. 2 der Richtlinie 2013/32 hervorgehe, dass dieser eine abschließende, erschöpfende Liste der Unzulässigkeitsgründe enthalte und die Mitgliedstaaten keinen weiteren, neuen Unzulässigkeitsgrund einführen könnten, Art. 51 Abs. 2 Buchst. f des Asylgesetzes inhaltlich jedoch genau einen solchen neuen Grund einführe.
- 12 Zum zweiten Fragenkomplex folge aus Art. 33 Abs. 1, Abs. 2 Buchst. b und c sowie Art. 35 und 38 der Richtlinie 2013/32 in Verbindung mit Art. 18 der Charta, dass die Wiederaufnahme des Antragstellers durch ein Drittland eine kumulative Voraussetzung für die Anwendung dieses Unzulässigkeitsgrundes sei. Wenn bereits vor Erlass einer Entscheidung über die Unzulässigkeit zweifelsfrei festgestellt werden könne, dass das Zielland der Rückkehrentscheidung den Antragsteller nicht wieder aufnehmen, könne die Behörde des Mitgliedstaats eine solche Entscheidung nicht erlassen, da die Annahme hinfällig werde, dass der Antragsteller in diesem Staat wirklich Schutz erhalten würde. Daher werde die Verpflichtung der Asylbehörde zur Durchführung des Verfahrens „wiederbelebt“, das entsprechend den Grundprinzipien und Garantien der Richtlinie 2013/32 durchzuführen sei.
- 13 Wenn das Asylverfahren fortzusetzen sei, weil das Zielland der Rückführungsanordnung den Antragsteller nicht wieder aufnimmt, könne der Antrag auf Fortsetzung des Verfahrens nicht als Folgeantrag betrachtet werden.
- 14 Zum dritten Fragenkomplex gehe aus Art. 43 Abs. 2 der Richtlinie 2013/32 hervor, dass dann, wenn innerhalb von vier Wochen keine Entscheidung ergangen ist, dem Antragsteller die Einreise in das Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats zu gestatten ist. Nach Art. 5 darf von dieser Regelung auch nicht unter Verweis auf eine erhebliche Anzahl von Antragstellern (im ungarischen Recht: auf eine durch

Masseneinwanderung verursachte Krisensituation) abgewichen werden. Art. 43 Abs. 3 der Richtlinie 2013/32 finde keine Anwendung, da die Antragsteller nicht normalerweise in der Nähe der Grenze oder Transitzone untergebracht worden seien.

- 15 Nach alledem stelle die mehr als vierwöchige Unterbringung in der Transitzone eine Haft im Sinne der Richtlinie 2013/33 dar, worauf Art. 8 bis 11 dieser Richtlinie anzuwenden seien.
- 16 Was den vierten Fragenkomplex anbelangt, ist auf die Kläger nach Ansicht des vorliegenden Gerichts Art. 15 der Richtlinie 2008/115 in Verbindung mit Art. 6 und 52 der Charta anzuwenden.
- 17 Das vorliegende Gericht ist der Ansicht, dass der Aufenthalt in der Transitzone unter Berücksichtigung der in den Urteilen des EGMR in den Beschwerdesachen Ilias und Ahmed sowie Z. A. u. a. festgestellten Prüfungskriterien eine Freiheitsentziehung im Sinne von Art. 5 Abs. 1 EMRK darstelle.
- 18 Diese Kriterien seien folgende:
  - a) *Die individuelle Situation der Antragsteller und ihre Entscheidungen:* Die Kläger hätten die Transitzone nicht freiwillig betreten, sie seien mit einem Bescheid zum Aufenthalt dort verpflichtet worden. *De facto* seien sie zu Beginn ihrer Haft keine Asylbewerber gewesen, da ihr Asylantrag bereits früher abgelehnt worden sei und sie ausgewiesen worden seien.
  - b) *Die in dem betreffenden Land geltenden Rechtsvorschriften und deren Ziele:* Den Klägern sei der verbindliche Aufenthaltsort nicht wegen der Prüfung des Asylantrags in der Sache zugewiesen worden, sondern weil gegen sie die Rückkehr angeordnet worden sei und sie nicht über die für ihren Lebensunterhalt notwendigen materiellen und unterkunftsbezogenen Voraussetzungen verfügten.
  - c) *Die maßgebliche Dauer und die Verfahrensgarantien:* Es gebe keine ungarische Rechtsvorschrift, die die Höchstdauer des Aufenthalts in einer Transitzone festsetze, auch der diesen Aufenthalt anordnende Bescheid enthalte keine solche Bestimmung, so dass der Aufenthalt offenbar auch zeitlich unbegrenzt dauern könne. Die Kläger verfügten über keine Verfahrensinstrumente, um die Dauer ihrer Unterbringung in der Transitzone zu rügen.
  - d) *Im Fall der Antragsteller angewandte bzw. tatsächliche Art der Beschränkungen der Antragsteller und deren Schwere:* Da die Kläger sich nicht in Richtung Serbien entfernen könnten, die Rückkehr nach Afghanistan hingegen nur unter Inanspruchnahme eines Flugzeugs möglich sei, sei das Verlassen der Transitzone durch die Kläger ausschließlich von den Handlungen der Behörden und nicht von dem freien Willen der Kläger abhängig.

- 19 Aus diesen Gründen sei die Unterbringung in der Transitzone *de facto* eine rechtswidrige Haft, da:
- sie ohne formellen, schriftlichen und begründeten Bescheid erfolgt sei, was unter anderem gegen Art. 6 der Charta und Art. 5 EMRK verstoße;
  - es an einer gesetzlichen Grundlage fehle, weil sie aufgrund von Art. 15 der Richtlinie 2008/115 nicht einfach deswegen hätte angeordnet werden können, weil gegen die Kläger die Rückkehr angeordnet worden sei und sie nicht über die für ihren Lebensunterhalt notwendigen materiellen und unterkunftsbezogenen Voraussetzungen verfügten;
  - die Dauer der Unterbringung nicht definiert werde;
  - keine verbindliche und automatische Rechtsbehelfsmöglichkeit gewährleistet sei;
  - die Behörde nicht mit einer Voruntersuchung Alternativen bewertet habe, ob die Haft das letzte Mittel sei und im Hinblick auf die in Rede stehende individuelle Situation eine erforderliche und verhältnismäßige Beschränkung darstelle.
- 20 Nach Ansicht des vorlegenden Gerichts kann ein Gericht eines Mitgliedstaats im Fall einer rechtswidrigen Haft nach dem Grundsatz eines wirksamen Rechtsbehelfs gemäß Art. 47 der Charta die Behörde im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes auch dann verpflichten, einem Drittstaatsangehörigen bis zum Abschluss des Verwaltungsverfahrens einen Aufenthaltsort außerhalb der Transitzone zuzuweisen, wenn die Rechtsvorschriften des Mitgliedstaats die Durchführung einer solchen Maßnahme nicht zulassen (vgl. Urteil vom 19. Juni 1990, Factortame, C-213/89).
- 21 Was den fünften Fragenkomplex anbelangt, sei der Bescheid der Ausländerbehörde, mit dem das Zielland der Rückkehrentscheidung geändert wurde, im Hinblick auf Inhalt und seine Wirkung eine neue Rückkehrentscheidung im Sinne von Art. 3 Ziffer 4 der Richtlinie 2008/115, gegen die eine Überprüfung zu gewährleisten ist. Nach Art. 6 und 13 der EMRK und Art. 47 der Charta müsse die mit der Überprüfung befasste Stelle eine unabhängige und unparteiische Instanz sein, während die befasste Asylbehörde keine solche Einrichtung sei. Die Vollstreckungsbeschwerde sei kein wirksamer Rechtsbehelf, da das Gericht nach ungarischem Recht die Entscheidung der Behörde über die Vollstreckungsbeschwerde nicht überprüfen könne. Der wirksame Rechtsbehelf könne im vorliegenden Fall nur dann gewährleistet werden, wenn das Gericht auch der Bescheid, mit dem das Zielland der Rückkehrentscheidung geändert wurde, überprüfen könnte.
- 22 Das vorlegende Gericht hält es für unbedingt erforderlich, auf diese Frage auch dann eine Antwort zu erhalten, wenn festgestellt werden würde, dass die Kläger in den Anwendungsbereich der Richtlinie 2013/32 fallen. Wenn der Gerichtshof

diese Frage nämlich nicht beantwortete, könnte dies dazu führen, dass die Entscheidung, mit der das Zielland der Rückkehrentscheidung geändert wurde, wirksam bleibt.

ARBEITSDOKUMENT