

# BGer 2C 549/2021 vom 3. September 2021

Bundesgericht, 2021-09-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_2C\\_549\\_2021](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_549_2021)

FR: TF 2C 549/2021 du 3 septembre 2021

IT: TF 2C 549/2021 del 3 settembre 2021

## Regeste

Verlängerung der Dublinhaft | Bürgerrecht und Ausländerrecht

## Erwägungen

### E. 1.1

Gegen den kantonale letztinstanzliche Entscheid betreffend Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht ist die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht grundsätzlich zulässig (Art. 82 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ; BGE 142 I 135 E. 1; Urteil 2C\_496/2016 vom 21. Juni 2016 E. 1 m.w.H.). Nach Art. 89 Abs. 1 BGG ist zur Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten allerdings nur legitimiert, wer ein schutzwürdiges Interesse an der Beurteilung seiner Eingabe hat (lit. c). Dieses muss nicht nur bei der Beschwerdeeinreichung, sondern auch noch im Zeitpunkt der Urteilsfällung aktuell und praktisch sein. Fällt das aktuelle Interesse im Verlaufe des Verfahrens dahin, wird die Sache als gegenstandslos abgeschrieben; fehlte es schon bei Beschwerdeeinreichung, ist auf die Eingabe nicht einzutreten ( Art. 71 BGG i.V.m. Art. 72 BZP [SR 273]; BGE 142 I 135 E. 1.3.1 ; 139 I 206 E. 1.1 ; 137 I 296 E. 4.2 ; 137 I 23 E. 1.3). Kommt es während des bundesgerichtlichen Verfahrens zur Freilassung oder Ausschaffung des Ausländers, entfällt regelmässig das aktuelle und praktische Interesse an einer Überprüfung des Haftentscheids auf seine Vereinbarkeit mit dem anwendbaren Recht (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 ; 139 I 206 E. 1.2 ; 137 I 296 E. 4.2). Ausnahmsweise tritt das Bundesgericht unter Verzicht auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses auf eine Beschwerde ein, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt ( BGE 142 I 135 E. 1.3.1 ; 139 I 206 E. 1.1 ; 137 I 23 E. 1.3.1; 136 II 101 E. 1.1 ; 135 I 79 E. 1.1). In Fällen, in denen durch die EMRK geschützte Ansprüche zur Diskussion stehen, tritt das Bundesgericht regelmässig auf die Beschwerde ein, auch wenn kein aktuelles praktisches Interesse mehr besteht und in vertretbarer Weise eine Verletzung der EMRK gerügt wird (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.1 ; 139 I 206 E. 1.2.1 ; 137 I 296 E. 4.3 ; 136 I 274 E. 1.3).

### E. 1.2

Das kantonale Migrationsamt ordnete mit Verfügung vom 21. Juni 2021 die Inhaftierung des Beschwerdeführers gestützt auf Art. 76a Abs. 4 AIG an. Zuvor befand er sich bereits aufgrund einer Haftanordnung vom 11. Mai 2021 gestützt auf Art. 76a Abs. 3 AIG in Haft. Die Vorinstanz legte die Haftdauer auf sechs Wochen fest, womit diese spätestens am 1. August 2021 endet, wenn nicht eine Verlängerung angeordnet wird. Die Urteilsfällung durch das Bundesgericht erfolgt zu einem Zeitpunkt, in dem der Beschwerdeführer nicht mehr gestützt auf die Anordnung vom 21. Juni 2021 in Haft ist. Auf seine Beschwerde ist

dennoch einzutreten, da sich die aufgeworfenen Rechtsfragen von grundsätzlicher Bedeutung jederzeit wieder stellen können und sie kaum je rechtzeitig einer bundesgerichtlichen Prüfung unterzogen werden könnten. Hinzu kommt, dass der Beschwerdeführer in vertretbarer Weise ("griefs défendables") die Verletzung von Garantien der EMRK rügt (vgl. BGE 142 I 135 E. 1.3.2 ; 139 I 206 E. 1.2.1 ; 137 I 296 E. 4.3 ; 136 I 274 E. 1.3).

### **E. 1.3**

Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ( Art. 42 und Art. 100 Abs. 1 BGG ) des hierzu legitimierten Beschwerdeführers ( Art. 89 Abs. 1 BGG ) ist daher einzutreten. Die mangelhafte Bezeichnung des Rechtsmittels - sie ist bloss mit Beschwerde titulierte - schadet dem Beschwerdeführer nicht ( BGE 138 I 367 E. 1.1 mit Hinweis).

### **E. 2.1**

Mit der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten kann namentlich die Verletzung von Bundes- und Völkerrecht gerügt werden ( Art. 95 lit. a und lit. b BGG ). Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ), doch prüft es, unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungspflicht ( Art. 42 Abs. 2 BGG ), nur die geltend gemachten Vorbringen, sofern allfällige weitere rechtliche Mängel nicht geradezu offensichtlich sind ( BGE 138 I 274 E. 1.6 mit Hinweis). Die Verletzung von Grundrechten untersucht das Bundesgericht in jedem Fall nur insoweit, als eine solche Rüge in der Beschwerde präzise vorgebracht und begründet worden ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 139 II 404 E. 3 ; 139 I 229 E. 2.2). Im Rahmen der Rechtsanwendung von Amtes wegen ist das Bundesgericht weder an die in der Beschwerde geltend gemachten Argumente noch an die Erwägungen der Vorinstanz gebunden; es kann eine Beschwerde aus einem anderen als dem angerufenen Grund gutheissen, und es kann eine Beschwerde mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen (Motivsubstitution; vgl. BGE 139 II 404 E. 3).

### **E. 2.2**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Es kann diesen bloss berichtigen oder ergänzen, wenn er offensichtlich unrichtig oder in Verletzung wesentlicher Verfahrensrechte ermittelt worden ist ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). Die beschwerdeführende Person muss rechtsgenügend dartun, dass und inwiefern der festgestellte Sachverhalt bzw. die beanstandete Beweiswürdigung klar und eindeutig mangelhaft, mit anderen Worten willkürlich, erscheint ( Art. 42 Abs. 2 und Art. 106 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 137 I 58 E. 4.1.2; 133 II 249 E. 1.4.3; 133 III 350 E. 1.3). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung ( BGE 140 III 264 E. 2.3). Rügt die beschwerdeführende Partei eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, haben ihre Vorbringen den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen ( BGE 139 I 72 E. 90.2.3.6; 133 II 249 E. 1.4.3). Neue Tatsachen und Beweismittel dürfen im bundesgerichtlichen Verfahren nur so weit vorgebracht werden, als erst der Entscheid der Vorinstanz dazu Anlass gibt ( Art. 99 Abs. 1 BGG , vgl. BGE 139 III 120 E. 3.1.2 mit Hinweisen).

### **E. 3**

In formeller Hinsicht rügt der Beschwerdeführer zunächst in verschiedener Hinsicht eine Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör ( Art. 29 Abs. 2 BV ) im Zusammenhang mit der Haftanordnung sowie der anschliessenden Überprüfung durch die

Vorinstanz.

### **E. 3.1**

Vorab bringt der Beschwerdeführer vor, es sei ihm zu keinem Zeitpunkt die Möglichkeit gegeben worden, sich zur geplanten Dublin-Haft nach Art. 76a Abs. 4 AIG zu äussern. Eine Stellungnahme vor Erlass der Haftverfügung sei jedoch zwangsläufig Teilgehalt des rechtlichen Gehörs. Dadurch sei nicht nur Art. 29 BV, sondern auch der prozessuale Anspruch aus Art. 5 Ziff. 4 EMRK missachtet worden. Zudem habe es das Migrationsamt unterlassen, ihm bei der Haftanordnung das rechtliche Gehör zu gewähren. Eine solche Unterlassung habe die Nichtigkeit, zumindest aber die Rechtswidrigkeit der Haftanordnung zur Folge. Im Weiteren sei die Haftanordnung ungenügend begründet, da sie keinen einzigen Satz zur Erläuterung enthalte. Es sei damit völlig unklar, weshalb er überhaupt in Administrativhaft genommen worden sei. Das Migrationsamt habe in ihrer Verfügung weder den konkreten Haftgrund genannt, noch habe sie die zwingend notwendige Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen. Auch dies stelle eine gravierende Gehörsverletzung sowie einen Verstoß gegen Art. 5 Ziff. 2 EMRK dar. Darüber hinaus sei in den Haftanordnungen die Dauer der Haft jeweils nicht genannt worden, womit sie auch in dieser Hinsicht mangelhaft begründet seien. Darüber hinaus bringt der Beschwerdeführer als zusätzliche Verletzung seines Anspruchs auf rechtliches Gehör vor, dass seiner Rechtsvertretung - obschon diese im Haftprüfungsantrag eine Begründung in Aussicht gestellt habe - keine Möglichkeit zur Begründung der gestellten Anträge gegeben worden sei, sondern die Vorinstanz einen Tag nach Eingang des Haftprüfungsantrags über seine Eingabe entschieden habe. Schliesslich sei ihm die Haftanordnung auch mangelhaft eröffnet worden. Sie sei in deutscher Sprache verfasst, die er als afghanischer Staatsangehöriger nur in beschränktem Ausmass beherrsche. Es sei ihm deshalb nicht möglich gewesen, den Inhalt der Haftanordnung zu verstehen.

### **E. 3.2**

Die Vorinstanz begründete in ihrer Stellungnahme ihr Vorgehen bei der Haftüberprüfung folgendermassen: Von einer anwaltlich vertretenen Person müsse nach Treu und Glauben verlangt werden, dass sie ihre Beanstandungen nach Möglichkeit in der Gesuchseingabe vorbringe. Wie die Beschwerdeschrift an das Bundesgericht vor Augen führe, hätten bei sorgfältiger Prozessführung praktisch alle Rügen bereits im Gesuch um Haftüberprüfung vorgebracht werden können. Mit der formgültigen Einreichung des Entlassungsgesuchs habe der Beschwerdeführer die Behandlungsfrist von 96 Stunden ausgelöst. Es gehe nicht an, dass der Beschwerdeführer die dem Gericht zur Verfügung stehende und ohnehin knappe Behandlungsfrist noch zusätzlich verkürzen könne, indem er Argumente bewusst vorenthalte. Dadurch würde dem Gericht die Durchführung des vom Gesetz vorgeschriebenen schriftlichen Verfahrens, namentlich die Einholung einer Stellungnahme der Migrationsbehörde, sowie die rasche und trotzdem sorgfältige Beurteilung des Gesuchs faktisch verunmöglicht. Wenn es der Beschwerdeführer aus prozesstaktischen Gründen vorgezogen habe, sein Gesuch unbegründet einzureichen, könne er sich hinterher nicht über eine Gehörsverletzung beklagen. Der Beschwerdeführer habe in seinem Haftüberprüfungsgesuch in Aussicht gestellt, dass er die Begründung in der Replik nachreichen werde und dadurch versucht, vom kantonalen Migrationsamt einen allseits begründeten Haftentscheid zu erzwingen, den er anschliessend in der Replik angreifen könne. Damit stelle er jedoch das vom Gesetz für die Überprüfung der Dublin-Haft vorgesehene Verfahren auf den Kopf und versuche gleichzeitig sich einen Vorteil zu

verschaffen. Es müsse ihm bewusst sein, dass dem Gericht in der Praxis keine Zeit mehr verbleiben würde, um das kantonale Migrationsamt vor Ablauf der Frist für die Fällung des Haftentscheids mit den erst in der Replik vorgebrachten Rügen zu konfrontieren. Erst recht sei es in der Folge nicht möglich, das Replikrecht des Antragsstellers zu gewährleisten. Ein solches Vorgehen verdiene allgemein keinen Rechtsschutz.

#### **E. 3.3.1**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV steht den Parteien das rechtliche Gehör zu. Dieser Anspruch ist formeller Natur, womit seine Verletzung ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zur Gutheissung der Beschwerde und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheides führt ( BGE 144 I 11 E. 5.3 ; 137 I 195 E. 2.2 ; 135 I 187 E. 2.2).

#### **E. 3.3.2**

Der Anspruch verlangt, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheids in seiner Rechtsstellung Betroffenen auch tatsächlich hört, prüft und in der Entscheidfindung berücksichtigt ( BGE 124 I 49 E. 3a ; 124 I 241 E. 2, je mit Hinweisen). Daraus folgt die Verpflichtung der Behörde, ihren Entscheid zu begründen. Dabei ist es nicht erforderlich, dass sie sich mit allen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt. Vielmehr kann sie sich auf die für den Entscheid wesentlichen Punkte beschränken. Die Begründung muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinne müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sich ihr Entscheid stützt ( BGE 136 I 229 E. 5.2 ; 134 I 83 E. 4.1). Hohe Anforderungen werden an die Begründungsdichte von Haftentscheiden gestellt, bilden sie doch Grundlage für erhebliche Eingriffe in die persönliche Freiheit des Betroffenen ( BGE 142 I 135 E. 2.1 ; 133 I 270 E. 3.5).

#### **E. 3.3.3**

Gemäss Art. 31 Abs. 2 BV hat jede Person, der die Freiheit entzogen wird, unter anderem Anspruch darauf, unverzüglich und in einer ihr verständlichen Sprache über die Gründe des Freiheitsentzuges und über ihre Rechte unterrichtet zu werden. Die Bestimmung gilt für alle Arten des Freiheitsentzuges ( BGE 130 I 126 E. 2.3; betr. Pflicht zur ausreichenden Begründung eines Auslieferungshaftbefehls vgl. Urteil 1C\_416/2017 vom 30. August 2017 E. 1.3.1). Der Umfang der Informationspflicht über den Tatverdacht wird durch Art. 31 Abs. 2 BV nicht näher bestimmt. Nach der Praxis des EGMR zu Art. 5 Ziff. 2 EMRK umfasst die Informationspflicht alle wesentlichen rechtlichen und tatsächlichen Gründe für die Festnahme; mithin also jene Informationen, die es dem Beschuldigten ermöglichen würden, die Rechtmässigkeit der Verhaftung gerichtlich anzufechten. Für die Erteilung der Information ist keine bestimmte Form zu beachten. Nach der Praxis des EGMR kann die Aufklärung über die Haftgründe mündlich oder schriftlich erfolgen. Die Orientierung muss aber einfach und für den Betroffenen verständlich sein. Nach dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 2 BV und Art. 5 Ziff. 2 EMRK muss die Information über die Beschuldigungen unverzüglich erfolgen. Dies bedeutet nicht, dass gleich zu Beginn der ersten Einvernahme umfassend zu informieren ist. Die Informationspflicht ist erfüllt, wenn die notwendigen Erklärungen im Verlauf der Befragung vermittelt werden (Urteil 1P.42/2005 vom 10. Februar 2005 E. 4.2, in: Pra 2005 Nr. 84).

#### **E. 3.3.4**

Für die Anordnung der ausländerrechtlichen Haft bedeutet dies konkret, dass dem rechtsunkundigen Ausländer spezifisch darzulegen ist, weshalb er inhaftiert wird. Die rechtliche Beurteilung wie auch die zugrundeliegenden Tatsachen sind ihm verständlich und untechnisch mitzuteilen (vgl. MARTIN BUSINGER, Ausländerrechtliche Haft, Zürich 2015, S. 223). Der Ausländer bzw. sein Rechtsvertreter sowie das zuständige Haftgericht müssen anlässlich der gerichtlichen Haftprüfung in der Lage sein, sich mit den Argumenten der haftanordnenden Behörde auseinanderzusetzen. Bei der Vorbereitungs- und Ausschaffungshaft ist namentlich zu begründen, weshalb das Wegweisungsverfahren bzw. der Vollzug der Aus- oder Wegweisung im konkreten Fall als gefährdet erscheint und kein milderes Mittel als eine Inhaftierung infrage kommt. Der Haftgrund ist zu bezeichnen sowie der mutmassliche Zeitpunkt der Ausschaffung, damit das Haftgericht die Absehbarkeit des Vollzugs überprüfen kann. Zudem ist anzugeben, für wie lange die Haft angeordnet wird (BUSINGER, a.a.O., S. 221 mit Hinweisen; vgl. auch § 4 Abs. 4 des Gesetzes [des Kantons Basel-Landschaft] vom 20. Mai 1996 über die Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht [ZMG/BL; SGS 331]).

#### **E. 3.4.1**

Das kantonale Migrationsamt begründete die Haftanordnung folgendermassen: "Untertauchensgefahr, Missachtung behördlicher Anordnungen, Verhalten lässt auf Widersetzung gegen behördliche Anordnungen schliessen, Ausschaffungshaft." Als Haftgrund gab das kantonale Migrationsamt an: "AIG Art. 76a Abs. 1, AIG Art. 76a Abs. 2 lit. a, AIG Art. 76a Abs. 2 lit. b, AIG Art. 76a Abs. 4."

#### **E. 3.4.2**

Diese Begründung, welche nebst der Auflistung der massgebenden Gesetzesartikeln keine zwei Zeilen umfasst, genügt dem aus Art. 29 Abs. 2 BV fliessenden Begründungserfordernis an eine Verfügung grundsätzlich nicht (vgl. dazu BGE 142 I 135 E. 2.2), zumal mit der Haftanordnung selbst bei einer anschliessenden richterlichen Überprüfung ein Freiheitsentzug von mehreren Tagen verbunden sein kann. Das kantonale Migrationsamt begnügte sich bei der Angabe des Haftgrundes mit der blossen Nennung der Gesetzesartikel und die Vorinstanz konnte den massgeblichen Sachverhalt nur aus den Akten zusammenstellen. Betreffend die Anforderungen von Art. 76a Abs. 1 lit. b und c AIG zur Verhältnismässigkeit der Haft sowie hinsichtlich einer allfällig weniger einschneidenden Massnahme schweigt sich die Haftanordnung gänzlich aus. Erst in seiner Stellungnahme vor Bundesgericht führt das kantonale Migrationsamt aus, der Beschwerdeführer habe sich bewusst sein müssen, dass das Nichtantreten eines für ihn gebuchten Dublin-Flugs nach Deutschland als Missachtung behördlicher Anordnungen gelte und auch Zwangsmassnahmen zur Folge haben könnte. Es kann dabei dem kantonalen Migrationsamt nicht gefolgt werden, wenn es in seiner Stellungnahme ausführt, die Begründung sei bewusst kurz, aber auch ausreichend klar gehalten gewesen.

#### **E. 3.4.3**

Aufgrund des fehlenden rechtserheblichen Sachverhalts sowie einer konkreten Begründung, war es dem Beschwerdeführer bzw. seiner Rechtsvertreterin in der Folge nicht möglich, sich in angemessener Weise mit den Argumenten der verfügenden Behörde auseinanderzusetzen. Liegt eine mangelhafte Begründung der Haftanordnung vor, so darf ein Haftgericht den Beschwerdeführer nicht verpflichten, seine Beschwerde in Bezug auf das (Nicht-) Vorliegen von Haftvoraussetzungen eingehend zu begründen (vgl. BGE 142 I

135 E. 2.2 ; 129 I 281 E. 2). Das gilt umso mehr, als das kantonale Migrationsamt im Haftprüfungsverfahren auf eine Vernehmlassung verzichtete, welche die Haftanordnung hätte präzisieren können. Die Begründungspflicht obliegt zunächst der verfügenden Behörde, die damit die Grundlage für ein anschliessendes Beschwerdeverfahren legt, welches eine beschwerdeweise Überprüfung der Haft auf ihre Rechtmässigkeit und Angemessenheit ( Art. 80a Abs. 3 AIG ) erlaubt ( BGE 142 I 135 E. 2.2). Anders als im zitierten Fall hat die Vorinstanz zwar die Rechtmässigkeit der Haft unter sämtlichen Aspekten frei geprüft und dabei nicht mangels Begründung einzelne Punkte unberücksichtigt gelassen. Insofern liegt nicht eine unzulässige Umkehr der Begründungslast vor.

#### **E. 3.4.4**

Trotzdem konnte das Haftgericht die aufgrund der mangelhaften Begründung der Haftanordnung bestehende Gehörsverletzung nicht beseitigen. Nur wenn die Verletzung nicht besonders schwer wiegt, kann sie ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus - im Sinne einer Heilung des Mangels - selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (vgl. zum Ganzen: BGE 137 I 195 E. 2.3.2; BGE 136 V 117 E. 4.2.2.2; BGE 133 I 201 E. 2.2). Die Haftprüfung erfolgt bei der Dublin-Haft in einem schriftlichen Verfahren und die Haftanordnung kann nicht während einer mündlichen Verhandlung näher begründet werden. Aus diesem Grund kommt einer ausreichenden Begründung der Haftanordnung eine noch zentralere Rolle zu als sonst. Ohne eine solche ist es dem Haftgericht nicht möglich, sich mit den Argumenten der haftanordnenden Behörde hinreichend auseinanderzusetzen. Gleiches gilt für den Beschwerdeführer, welcher bei der Einreichung seiner Beschwerde nur vermuten konnte, auf welches konkrete Verhalten das Migrationsamt die Haftanordnung abstützte. Dabei spielt es keine Rolle, ob es ihm bereits bei der Einreichung der Beschwerde am 22. Juni 2021 oder erst am 25. Juni 2021 möglich war, eine (eingeschränkte) Begründung mitzuliefern. Anders als in den Urteilen 1B\_64/2020 vom 28. Februar 2020 E. 3.2 oder 1B\_348/2018 vom 9. August 2018 E. 3 erschöpft sich die Verletzung des rechtlichen Gehörs nicht bloss in einer mangelhaften Eröffnung eines ansonsten ausreichend begründeten Entscheids, sondern der Entscheid selbst ist unzureichend ausgestaltet. Es liegt somit weder eine nicht schwer wiegende Gehörsverletzung vor noch wäre eine Rückweisung ein formalistischer Leerlauf gewesen. Dem Haftgericht war es deshalb nicht möglich, die durch das kantonale Migrationsamt begangene Gehörsverletzung zu heilen. An dieser Erkenntnis ändert nichts, dass die Vorinstanz in Anwendung des Grundsatzes der Rechtsanwendung von Amtes wegen die Rechtmässigkeit der Haft unter sämtlichen Aspekten frei geprüft hat (vgl. BGE 142 I 135 E. 2.3). Ansonsten hätte diese Vorgabe zur Folge, dass ein Betroffener im Rahmen der Dublin-Haft nicht gehört werden muss und die Haftanordnung durch die Behörde keiner Begründung bedarf.

#### **E. 3.4.5**

Die vorinstanzliche Rechtfertigung ihres Vorgehens führt zu keinem anderen Ergebnis. Es trifft zwar zu, dass eine Beschwerde üblicherweise eine Begründung enthalten muss und ein absichtliches Weglassen bei rechtskundiger Vertretung einen Verstoss gegen Treu und Glauben darstellen kann ( BGE 142 I 10 E. 2.4.7; ANDRÉ MOSER, in: Auer/Müller/Schindler, [Hrsg.], Kommentar zum Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren [VwVG], 2. Aufl. 2019, N. 17 zu Art. 52 VwVG ). Dem Beschwerdeführer, bzw. seiner Rechtsvertreterin, war es aufgrund der nicht ausreichend begründeten Verfügung vom 21. Juni 2021 jedoch nur in sehr eingeschränktem Masse möglich, sich in seiner Beschwerde mit der Gründen der Haftanordnung auseinanderzusetzen, so dass die bloss knappe Begründung der erstmaligen Beschwerde nicht als rechtsmissbräuchlich zu werten ist. Ohnehin sind an die Begründung von erstmaligen Beschwerden gegen die Anordnung von Dublin-Haft keine hohen Anforderungen zu stellen. Dies folgt aus dem Umstand, dass die Anordnung von Dublin-Haft im Gegensatz zu anderen Formen der ausländerrechtlichen Administrativhaft (vgl. Art. 80 Abs. 2 AIG ) nicht von Amtes wegen, sondern nur auf Antrag der betroffenen Person hin einer richterlichen Überprüfung unterzogen wird ( Art. 80a Abs. 3 AIG ; vgl. BGE 142 I 135 E. 2.3).

#### **E. 3.4.6**

Nicht erstellt ist, inwieweit sich der Beschwerdeführer anlässlich der Eröffnung der Haftanordnung äussern und er diese in ausreichender Weise nachvollziehen konnte. Es ist jedenfalls zur Gewährleistung des rechtlichen Gehörs ausreichend, wenn sich der Betroffene zum Zeitpunkt der Haftanordnung dazu äussern kann (BUSINGER, a.a.O., S. 225). Eine vorgängige Anhörung des Betroffenen dürfte häufig praktisch kaum möglich sein. Im Weiteren kann davon ausgegangen werden, dass der Beschwerdeführer in der Lage war, die Verfügung ausreichend zu verstehen, womit die Anforderungen an eine ausreichende Eröffnung erfüllt sind (BUSINGER, a.a.O., S. 223). Gemäss Akten wurde zumindest das Gespräch zur Personalienaufnahme vom 14. September 2020 durch das SEM ebenfalls auf Deutsch durchgeführt.

#### **E. 3.5**

Zusammenfassend ergibt sich, dass mangels einer ausreichenden Begründung der Beschwerdeführer nicht hätte inhaftiert werden dürfen. Seine sofortige Entlassung aus der Administrativhaft kann jedoch nicht mehr verfügt werden, da sie bereits abgelaufen ist. Es bleibt festzustellen, dass die Haft aufgrund der Verletzung von Art. 29 Abs. 2 BV , Art. 31 Abs. 2 BV und Art. 5 Ziff. 2 EMRK unrechtmässig war.

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer beanstandet in seiner Beschwerde noch weitere Mängel des vorinstanzlichen Urteils. So sei seine Haft in Verletzung von Art. 5 EMRK und Art. 28 Dublin-III-Verordnung völkerrechtswidrig erfolgt, zudem fehlten die materiellen Haftvoraussetzungen von Art. 76a AIG , Art. 5 EMRK sowie Art. 5 Abs. 2 bzw. Art. 36 Abs. 3 BV und seine Haft sei unverhältnismässig. Schliesslich sei der Wegweisungsvollzug ebenfalls nicht absehbar.

#### **E. 4.1**

Da die Beschwerde bereits wegen der Verletzung des rechtlichen Gehörs gutzuheissen ist, erübrigt es sich auf diese Rügen im Einzelnen einzugehen. Der Vollständigkeit halber sei dazu Folgendes erwähnt:

#### **E. 4.2.1**

Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs: Art. 8 Abs. 4 AsylG statuiert die Pflicht, nach Vorliegen eines vollziehbaren Wegweisungsentscheids, bei Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken. In Zusammenhang mit Art. 90 lit. c AIG betreffend Mitwirkungspflichten bei der Beschaffung von Ausweispapieren hat das Bundesgericht festgehalten, dass die Bestimmung ohne Verletzung von Bundesrecht so zu verstehen ist, dass die Mitwirkungspflicht alle Vorkehrungen umfasst, die der Heimatstaat für die Einreise voraussetzt. Der Beschwerdeführer muss - soweit dies von ihm abhängt - dazu beitragen, die Einreisebedingungen des Heimatstaats zu erfüllen und im vorliegenden Fall mittels eines PCR-Tests dafür sorgen, dass er seiner Ausreisepflicht nachkommen kann (vgl. Urteil 2C\_35/2021 vom 10. Februar 2021 E. 3.1). Es besteht kein Anlass die Mitwirkungspflicht gestützt auf Art. 8 Abs. 4 AsylG anders zu beurteilen.

#### **E. 4.2.2**

Die Absolvierung eines PCR-Test zum Vollzug des Dublin-Verfahrens erscheint auch verhältnismässig. Der Eingriff in seine körperliche Integrität und Privatsphäre ist mit dem erforderlichen Nasen-/ Rachenabstrich nicht von schwerer Natur; ein solcher kann zwar "unangenehm" sein, hat aber keinerlei Auswirkungen auf die Gesundheit hat und ist "innert Sekunden" erledigt (Urteil 2C\_35/2021 vom 10. Februar 2021 E. 3.3 f.). Ohnehin erfolgen die PCR-Tests gemäss dem Amtsbericht des SEM mittlerweile mittels Speichelproben, wodurch damit keine negativen körperliche Gefühle mehr verbunden sein dürften.

#### **E. 4.2.3**

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers ist somit kein technisches Hindernis vorhanden, welches derzeit einer freiwilligen Ausreise nach Deutschland entgegenstehen würde. Gemäss SEM werden seit Juli 2020 im Durchschnitt rund 40 Personen pro Monat im Rahmen des Dublin-Verfahrens nach Deutschland überstellt. Zu den pandemiebedingten Einreisebestimmungen für Reisen nach Deutschland, an welche sich die Schweiz zu halten habe, gehöre aktuell auch das Vorlegen eines negativen PCR-Tests bzw. den Nachweis einer erfolgten Impfung gegen COVID-19 oder der Genesenennachweis. Den PCR-Test vereitelte der Beschwerdeführer jedoch in bewusster Weise wiederholt, wodurch anders als in dem von ihm zitierten Fällen alleine an seinem Verhalten und nicht an einer zeitlich (noch) nicht absehbaren, generellen technischen Unmöglichkeit der Rückkehr in die Heimat, wie dies in früheren Phasen der Corona-Pandemie verbreitet der Fall war (Einstellung des Luftverkehrs; Einreiseverbote etc.; vgl. Urteil 2C\_280/2021 vom 22. April 2021 E. 2.3.2 f.).

#### **E. 4.3**

Materielle Haftvoraussetzungen: In Ausführung von Art. 2 lit. n Dublin-III-Verordnung (Definition des Begriffs der "Fluchtgefahr" und Erfordernis objektiver gesetzlich festgelegter Kriterien) definiert Art. 76a Abs. 2 AIG verschiedene "konkrete Anzeichen, die befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will". Dazu gehört insbesondere der Haftgrund von Art. 76a Abs. 2 lit. b AIG, wonach die Dublin-Ausschaffungshaft angeordnet werden kann, wenn das Verhalten der ausländischen Person in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Das Bundesgericht hat in Urteil 2C\_947/2020 vom 15. Dezember 2020 E. 2 unter Verweis auf die Situation bei der Ausschaffungshaft zu diesem Haftgrund ausgeführt, dass aus dem offen deklarierten Wunsch eines Ausländers, in

der Schweiz verbleiben zu wollen, nicht automatisch der Schluss gezogen werden dürfe, dass sich dieser auch einer behördlichen Ausschaffung entziehen werde. Solange sich solche Aussagen nicht in konkreten Handlungen niedergeschlagen haben, ist der Haftgrund von Art. 76a Abs. 2 lit. b AIG nur mit grosser Zurückhaltung anzunehmen. Dies muss auch für den vorliegend geltend gemachten Haftgrund von Art. 76a Abs. 4 AIG gelten. Allerdings kann die Verweigerung eines PCR-Tests als eine solche Handlung gewertet werden, da der Beschwerdeführer dadurch wiederholt eine Rückführung erfolgreich unterlaufen hat und das Verhalten des Beschwerdeführers nicht mehr als rein passiv bezeichnet werden kann. Damit ist freilich nicht entschieden, ob die vorliegende Haftanordnung auch verhältnismässig im Sinne von Art. 76a Abs. 1 lit. b und c AIG ist. Solches ist zumindest zweifelhaft, da noch mildere Mittel zur Verfügung stehen würden, die nicht eingehend geprüft worden sind.

#### **E. 4.4**

Nicht geklärt werden muss, ob die Anordnung einer Dublin-Haft gestützt auf Art. 76a Abs. 4 AIG wegen Renitenz ohnehin rechtswidrig ist. Gemäss Beschwerdeführer - unter Verweis auf verschiedene Stellen in der Literatur - gehe Art. 76a Abs. 4 AIG über Art. 28 Abs. 3 Dublin-III-Verordnung hinaus, wonach die Haft nach Vollstreckbarkeit der Dublin-Wegweisung höchstens noch sechs Wochen betragen dürfe (u.a. BUSINGER, a.a.O., S. 137; HRUSCHKA/NUFER, Erste Erfahrungen mit der neuen Dublin-Haft, in: Jusletter vom 22. Mai 2017, N. 6; ANDREAS ZÜND, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 6 zu Art. 76a AIG ). Diese Frage wurde vor Bundesgericht bereits in einem früheren Entscheid aufgeworfen, wobei es aber wie vorliegend für den Ausgang des Verfahrens nicht notwendig war, diese zu beantworten (vgl. dazu auch Urteil 2C\_199/2018 vom 9. Juli 2018 E. 4.4 mit weiteren Hinweisen).

#### **E. 5.1**

Die Beschwerde ist demnach gutzuheissen und der angefochtene Entscheid aufzuheben.

#### **E. 5.2**

Diesem Verfahrensausgang entsprechend sind keine Kosten zu erheben ( Art. 66 Abs. 1 und 4 BGG ); der Kanton Basel-Landschaft hat den Beschwerdeführer für das bundesgerichtliche Verfahren angemessen zu entschädigen ( Art. 68 Abs. 1 BGG ), wobei die Entschädigung der Rechtsvertreterin auszurichten ist. Dementsprechend werden die Gesuche um unentgeltliche Rechtspflege und Verbeiständung für das bundesgerichtliche Verfahren gegenstandslos. Die von der Rechtsvertreterin eingereichte Honorarnote erscheint mit Blick auf den nach der Aktenlage gebotenen Aufwand überhöht und ist entsprechend angemessen zu kürzen.

#### **E. 5.3**

Dem Beschwerdeführer wurden für das kantonale Verfahren keine Kosten auferlegt. Eine Neuregelung der Kostenfolgen des kantonalen Verfahrens erübrigt sich deshalb. Neu zu befinden hat die Vorinstanz hingegen über die Entschädigung der Rechtsvertreterin. Sie hat dabei zu berücksichtigen, dass der Rechtsvertreterin aufgrund der mangelhaften Begründung der Haftanordnung auch im vorinstanzlichen Verfahren ein Aufwand entstanden ist, welcher nicht als vernachlässigbar bezeichnet werden kann und angemessen zu entschädigen ist.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.