

# **BVGer D-2011/2016 vom 5. April 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-04-05, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-2011\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-2011_2016)

FR: TAF D-2011/2016 du 5 avril 2016

IT: TAF D-2011/2016 del 5 aprile 2016

## **Regeste**

Haftüberprüfung

## **Erwägungen**

### **E. 1.1**

Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügung nach Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Das SEM gehört zu den in Art. 33 VGG umschriebenen Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 105 AsylG; Art. 80a Abs. 2 AuG).

### **E. 1.2**

Gemäss Art. 108 Abs. 4 AsylG kann die Überprüfung der Rechtmässigkeit und der Angemessenheit der Haft nach Art. 76a AuG jederzeit mittels Beschwerde beantragt werden. Die Beschwerde ist damit ohne weiteres als fristgerecht zu erachten. Der Beschwerdeführer ist sodann als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert und die Beschwerde wurde formgerecht eingereicht (Art. 48 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

#### **E. 1.3.1**

Der Beschwerdeführer hat am Tag der Eröffnung des vorinstanzlichen Nichteintretens- und Wegweisungsentscheides auch ein vorgedrucktes Formular des SEM mit dem Titel "Beschwerdeverzichtserklärung" unterschrieben. Mit seiner Unterschrift hat er "mit Bezug auf den letzten Absatz der vorliegenden Verfügung (...) ausdrücklich erklärt, auf die Ausübung des darin eingeräumten Beschwerderechtes zu verzichten", sowie seine Kenntnisnahme bestätigt, dass "dadurch diese Verfügung sofort rechtskräftig wird".

#### **E. 1.3.2**

Es stellt sich deshalb die Frage, ob dieser Beschwerdeverzicht der Behandlung der eingereichten Beschwerde entgegensteht. Der Verzicht auf ein Rechtsmittel kann nach Erhalt der begründeten Verfügung grundsätzlich gültig ergehen und ist nicht frei widerrufbar. Ein Widerruf ist jedoch zulässig, wenn nachgewiesen wird, dass der Rechtsmittelverzicht unter Willensmängeln, insbesondere aufgrund irreführender Angaben der Behörde, zustande gekommen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts U 304/04 vom 23. Mai 2006 E. 2.2 m.w.H., BVGE 2009/11 E. 2.1.2, KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, S. 229, Rz. 664).

#### **E. 1.3.3**

Vorliegend wurde diesbezüglich in der Beschwerdeschrift zwar nichts vorgebracht, allerdings ist aufgrund der Akten auch unklar, ob die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers überhaupt von dessen Beschwerdeverzicht Kenntnis hatte. Aus den Akten ist weder ersichtlich, ob dem Beschwerdeführer eine Kopie der unterzeichneten "Beschwerdeverzichtserklärung" ausgehändigt wurde, noch geht aus der "Beschwerdeverzichtserklärung" hervor, ob diese dem Beschwerdeführer übersetzt und ihm deren Inhalt erklärt wurde. Es kann damit auch nicht eruiert werden, ob er wusste, welche Bedeutung seiner Unterschrift auf diesem Formular zukommt. Angesichts der Schwere des Eingriffs in die persönliche Freiheit durch die Inhaftierung ist zu fordern, dass die damit zusammenhängenden Handlungen der Vorinstanz klar und korrekt dokumentiert werden. Zudem erscheint - aus den nachfolgenden Ausführungen und unter Berücksichtigung der kurzen Behandlungsfristen - die Einholung einer Stellungnahme der Rechtsvertreterin beziehungsweise des Beschwerdeführers nicht angezeigt. Vielmehr ist zugunsten des Beschwerdeführers davon auszugehen, dass der in den Akten liegende "Beschwerdeverzicht" dem Eintreten auf die Beschwerde im konkreten Fall nicht entgegensteht. Weitere sich in diesem Zusammenhang stellende Fragen können daher vorliegend offengelassen werden. Es bleibt einzig anzufügen, dass die zeitlich eng zusammenliegende Eröffnung einer Haftanordnungsverfügung und das Unterbreiten einer vorbereiteten "Beschwerdeverzichtserklärung" rechtsstaatlich problematisch erscheint, da dem zu Inhaftierenden damit keine Zeit zur Verfügung steht, seinen Entscheid zum Beschwerdeverzicht zu überdenken.

#### **E. 1.3.4**

Nach dem Gesagten ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

#### **E. 1.3.5**

Aufgrund der Akten besteht die Möglichkeit, dass der Beschwerdeführer mittlerweile aus der Haft entlassen und den deutschen Behörden überstellt wurde, wonach die Beschwerde gegenstandslos würde. Aufgrund der problematischen Vorgehensweise des SEM und der sich auch in zukünftigen Verfahren bezüglich der Anordnung der Ausschaffungshaft stellenden Rechtsfragen, ist ein schutzwürdiges Feststellungsinteresse an der Beurteilung, ob die Haft zu Recht angeordnet wurde, zu bejahen (vgl. Art. 25 VwVG).

#### **E. 2.1**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

#### **E. 2.2**

Gegenstand des Haftüberprüfungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist die Frage der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Ausschaffungshaft (vgl. Art. 108 Abs. 4 AsylG). Im Rahmen dieser Beurteilung sind die der Ausschaffungshaft zugrundeliegende Wegweisung und deren Vollzug nicht zu beurteilen (vgl. allgemein zum Verhältnis zwischen Ausschaffungshaft und Wegweisung BGE 128 II 193 E. 2.2 m.w.H.).

#### **E. 2.3**

Die Haftüberprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht erfolgt im einzelrichterlichen Verfahren (Art. 111 Bst. d AsylG).

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 76a Abs. 1 AuG kann die zuständige Behörde die betroffene ausländische Person zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat in Haft nehmen, wenn im Einzelfall konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die Person sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will (Bst. a), die Haft verhältnismässig ist (Bst. b) und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen (Bst. c). In einem ersten Schritt ist somit einer der in Abs. 2 der soeben zitierten Bestimmung explizit genannten Haftgründe zu eruieren. Liegt ein solcher vor, so ist einzelfallbezogen zu prüfen, ob konkrete Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass sich der Betroffene dem Wegweisungsvollzug entzieht, wobei die Fluchtgefahr erheblich sein muss. In einem dritten Schritt ist schliesslich zu prüfen, ob keine weniger einschneidenden Massnahmen ausreichend erscheinen und sich die Haft auch im engeren Sinne als verhältnismässig erweist (vgl. Andreas Zünd, Migrationsrecht - Kommentar, 4. Aufl. 2015, N 1 zu Art. 76a AuG).

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 76a Abs. 2 Bst. b AuG liegt ein konkretes Anzeichen gemäss Abs. 1 Bst. a dieser Bestimmung vor, wenn das Verhalten der betroffenen ausländischen Person in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt.

### **E. 3.3**

Die richterliche Behörde berücksichtigt bei der Überprüfung des Entscheides über Anordnung, Fortsetzung und Aufhebung der Haft auch die familiären Verhältnisse der inhaftierten Person und die Umstände des Haftvollzugs (Art. 80a Abs. 8 AuG).

### **E. 4.1**

Das SEM begründete die Haftanordnung damit, dass der Beschwerdeführer am 27. Dezember 2015 in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht habe. Ohne den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, habe er Deutschland jedoch verlassen und sei in die Schweiz weitergereist. Dadurch habe er seine Pflicht missachtet, sich den deutschen Behörden zur Verfügung zu halten. Unter Bezugnahme auf Art. 76a Abs. 2 Bst. b AuG sei in seinem Fall daher zu befürchten, dass er versuchen werde, sich der Durchführung der Wegweisung zu entziehen. Die Ausreise nach Deutschland könne zudem innerhalb der nächsten sechs Wochen organisiert werden.

### **E. 4.2**

In der Beschwerde wird geltend gemacht, der Beschwerdeführer sei weder schriftlich noch in einer für ihn verständlichen Sprache über die Gründe der Inhaftierung informiert worden. Er sei auch nicht auf die Möglichkeit hingewiesen worden, eine unentgeltliche Rechtsberatung und Vertretung in Anspruch nehmen zu können. Die Haftentlassung sei allein aus diesem Grund anzuordnen. Sodann seien die Haftgründe von Art. 76a AuG nicht erfüllt. Es bestehe kein Anlass zur Annahme, er würde in der Schweiz untertauchen. Er sei bereit, nach Deutschland auszureisen, sobald die Überstellung durchgeführt werden könne. Schliesslich sei sein Anspruch, dass über die Haft in einem mündlichen Verfahren innert 96 Stunden befunden werde, verletzt worden.

### **E. 5.1**

Der Einwand des Beschwerdeführers, er sei nicht schriftlich in einer für ihn verständlichen Sprache über die Gründe seiner Inhaftierung orientiert worden, geht fehl. So wurde ihm die angefochtene Verfügung in einer für ihn verständlichen Sprache (Dari) eröffnet (vgl. act. A18) und das Dispositiv wurde in Deutsch und Dari ausgefertigt. Aus der Verfügung geht ausserdem hervor, aus welchen Gründen er in Haft genommen wurde.

### **E. 5.2**

Inwiefern ein Anspruch auf Information über die Möglichkeit der Inanspruchnahme der unentgeltlichen Rechtsvertretung besteht, scheint fraglich, kann aufgrund der Gutheissung der Beschwerde jedoch offenbleiben.

### **E. 5.3**

Die Rüge einer Verletzung des Rechts auf ein mündliches Verfahren innert 96 Stunden erweist sich als unbegründet. Denn die mit dieser Rüge implizit angerufene Bestimmung (Art. 80 Abs. 2 AuG) bezieht sich nicht auf die vorliegende Konstellation. Vielmehr ist diese in Art. 80a Abs. 4 AuG normiert und sieht eine Haftüberprüfung im schriftlichen Verfahren innert acht Arbeitstagen vor. Anders als in Fällen von Art. 80 AuG werden vom SEM angeordnete Inhaftierungen in Dublin-Verfahren auch nicht automatisch, sondern lediglich auf Antrag richterlich überprüft (vgl. Art. 80 Abs. 2 AuG [automatische Überprüfung] und Art. 80a Abs. 4 AuG [Überprüfung auf Antrag]). Die vorinstanzlichen Akten trafen am 5. April 2016 beim Bundesverwaltungsgericht ein, so dass die achttägige Frist mit Erlass des vorliegenden Urteils gewahrt ist.

### **E. 6.1**

Die Beschwerde ist in materieller Hinsicht als begründet zu erachten. Die angefochtene Verfügung erweist sich bereits in formeller Hinsicht - insbesondere der Begründungspflicht - als problematisch. Das SEM setzt sich in derselben weder mit der Möglichkeit weniger einschneidender Ersatzmassnahmen noch mit der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne auseinander. Jedenfalls kann die Verhältnismässigkeit nicht einzig damit begründet werden, dass die Ausreise nach Deutschland innerhalb der nächsten sechs Wochen organisiert werden könne. Dieser Hinweis dürfte denn auch eher mit Art. 76a Abs. 3 Bst. c AuG im Zusammenhang stehen.

### **E. 6.2**

Das Vorliegen des speziellen Haftgrundes im Sinne von Art. 76a Abs. 2 Bst. b AuG wurde vom SEM damit begründet, dass der Beschwerdeführer seine Pflicht missachtet habe, sich den deutschen Behörden zur Verfügung zu halten, indem er - ohne den Ausgang des Verfahrens in Deutschland abzuwarten - in die Schweiz weitergereist sei. Diese Begründung überzeugt angesichts des Umstandes, dass der Beschwerdeführer bereits zwei Tage nach seiner daktyloskopischen Erfassung in Deutschland in die Schweiz reiste und keine Hinweise dafür bestehen, dass er sich konkreten behördlichen Massnahmen entzog, nicht. Es bestehen vorliegend - soweit aus den Akten ersichtlich - auch sonst keine konkreten Anzeichen gemäss Art. 76a Abs. 2 AuG, die befürchten lassen, dass er sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will. Gegen eine erhebliche Fluchtgefahr spricht, dass er auf Beschwerdeebene erklärte, er sei mit einer Überstellung nach Deutschland einverstanden, worauf zudem der Umstand hindeutet, dass er gegen den Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid nach Deutschland keine Beschwerde erhoben hat.

### **E. 6.3**

Nach dem Gesagten ist die angeordnete Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers nicht rechtmässig. Eine Auseinandersetzung mit deren Angemessenheit erübrigt sich daher. Die angefochtene Verfügung ist somit hinsichtlich der Dispositivziffern 7 und 8 aufzuheben.

#### **E. 7**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), wodurch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

#### **E. 8**

Aufgrund der Annahme, dass die Rechtsvertreterin ehrenamtlich tätig geworden ist, ist davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer keine notwendigen und verhältnismässig hohen Vertretungskosten entstanden sind, so dass ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG). Der Rechtsvertreterin steht bezüglich Ersatz für ihren Aufwand kein Antragsrecht zu, auf den entsprechenden Antrag ist demnach nicht einzutreten.

#### **E. 9**

Dieses Urteil kann unter den Voraussetzungen von Art. 82 ff. BGG beim Bundesgericht angefochten werden (vgl. Art. 83 Bst. c BGG e contrario). (Dispositiv nächste Seite)

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