

# **BVGer D-5073/2016 vom 24. August 2016**

Bundesverwaltungsgericht, 2016-08-24, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger\\_D-5073\\_2016](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bvger_D-5073_2016)

FR: TAF D-5073/2016 du 24 août 2016

IT: TAF D-5073/2016 del 24 agosto 2016

## **Regeste**

Haftüberprüfung

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Gemäss Art. 31 VGG ist das Bundesverwaltungsgericht zur Beurteilung von Beschwerden gegen Verfügungen nach Art. 5 VwVG zuständig (Art. 80a Abs. 2 AuG; Art. 105 AsylG). Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert (Art. 48 VwVG). Auf die frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde (Art. 108 Abs. 4 AsylG und Art. 52 Abs. 1 VwVG sowie Art. 80a Abs. 4 AuG) ist einzutreten.

### **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 (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 130 II 56 E. 2 und 128 II 193 E. 2.2 m.w.H.).

### **E. 2.3**

Die Haftüberprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht erfolgt dabei 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, die Haft verhältnismässig ist und sich weniger einschneidende Massnahme nicht wirksam anwenden lassen.

### **E. 3.2**

Gemäss Art. 80a Abs. 1 Bst. a AuG ist das SEM zur Haftanordnung zuständig bei Personen, die sich während des Dublin-Verfahrens in einem Empfangszentrum oder einem besonderen Zentrum nach Artikel 26 Absatz 1bis AsylG aufhalten. Das Verfahren und die

entsprechende Zuständigkeit richtet sich nach den Artikeln 105, 108, 109 und 111 AsylG (Abs. 2). Ein Haftentlassungsgesuch kann jederzeit eingereicht werden. Die richterliche Behörde entscheidet innert acht Arbeitstagen in einem schriftlichen Verfahren (Abs. 4) und 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 (Abs. 8).

#### **E. 4.1**

Die Vorinstanz begründete die Haftanordnung damit, dass der Beschwerdeführer am 14. August 2015 in Italien ein Asylgesuch eingereicht habe. Um sich des Wegweisungsvollzugs zu entziehen, habe er Italien verlassen und sei er in die Schweiz weitergereist. Dadurch habe er seine Pflicht missachtet, sich den italienischen Behörden zur Verfügung zu halten. Gemäss Art. 76a Abs. 2 Bst. b AuG gelte das wiederholte Ignorieren von Vorladungen oder vorgängiges Verhalten in der Schweiz oder im Ausland, welches darauf schliessen lasse, dass sich die betroffene Person der behördlichen Anordnungen widersetze, als konkretes Anzeichen dafür, dass sich die betroffene Person der Durchführung der Wegweisung entziehen wolle.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer wandte gegen diese Argumentation ein, er sei entgegen Art. 9 Ziffer 4 der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates 2013/33/EU vom 26. Juni 2013 zur Festlegung von Normen für die Aufnahme von Personen, die internationalen Schutz beantragen (sogenannte Aufnahme richtlinie) zum Zeitpunkt der Entscheideröffnung und gleichzeitigen Inhaftierung nicht über die Möglichkeit informiert worden, eine unentgeltliche Rechtsberatung und Vertretung beanspruchen zu können. Er sei mit der Überstellung einverstanden beziehungsweise bereit, kontrolliert nach Italien auszureisen, sobald diese konkret umgesetzt werden könne. Er habe weder im Laufe des Asylverfahrens in der Schweiz noch anlässlich der Haftüberführung oder zu einem anderen Zeitpunkt Widerstand gegen die beauftragten Behörden geleistet. Ebenso wenig seien den Akten konkrete Anhaltspunkte zu entnehmen, wonach er sich einer Überstellung in den zuständigen Drittstaat widersetzen würde. Dennoch sei er in Ausschaffungshaft versetzt worden. Im Übrigen sei die Inhaftierung gemäss jüngster Praxis des Bundesverwaltungsgerichts als unverhältnismässig zu beurteilen.

#### **E. 5.1**

Gemäss Art. 28 Abs. 4 der Verordnung (EU) Nr. 604/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Juni 2013 zur Festlegung der Kriterien und Verfahren zur Bestimmung des Mitgliedstaats, der für die Prüfung eines von einem Drittstaatsangehörigen oder Staatenlosen in einem Mitgliedstaat gestellten Antrags auf internationalen Schutz zuständig ist (Neufassung) (ABl. L 180/31 vom 29.6.2013; nachfolgend: Dublin-III-VO) in Verbindung mit Art. 9 Abs. 4 Aufnahme richtlinie ist der Beschwerdeführer auf die Möglichkeit der Inanspruchnahme der unentgeltlichen Rechtsberatung und -vertretung schriftlich hinzuweisen. Dies ist vorliegend nicht erfolgt. Allerdings kann die Rechtsfolge dieser Säumnis aufgrund der Gutheissung der Beschwerde offenbleiben.

#### **E. 6.1**

Wie unten aufgezeigt, ist der Antrag auf Haftentlassung für begründet zu erachten. Art. 76a Abs. 1 AuG setzt für die Anordnung der Haft voraus, dass konkrete Anzeichen dafür ersichtlich sind, dass sich die betroffene Person einer Wegweisung entzieht (Bst. a), dass

die Haft verhältnismässig ist (Bst. b) und dass keine weniger einschneidenden wirksamen Massnahmen möglich sind (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 des Wegweisungsvollzugs 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. Auflage 2015, N 1 zu Art. 76a AuG).

### **E. 6.2**

In der angefochtenen Verfügung wurde die Haftanordnung damit begründet, dass der Beschwerdeführer in Italien ein Asylgesuch eingereicht und durch die Weiterreise in die Schweiz die Pflicht, sich den italienischen Behörden zur Verfügung zu halten, verletzt habe. Somit sei der Haftgrund von Art. 76a Abs. 2 Bst. b AuG erfüllt. Diese Argumentation überzeugt nicht, würde sie doch zum Ergebnis führen, dass in jedem Fall einer Weiterreise aus einem Erstasylstaat - und damit in jedem Dublin-Fall, in welchem aufgrund eines Eurodac-Treffers ein vorgängiger Kontakt mit den Behörden eines anderen Vertragsstaates erstellt ist - automatisch ein Haftgrund gegeben wäre. Dies würde dem Zweck der differenzierten Regelung von Art. 76a AuG zuwiderlaufen und entspräche gemäss den Materialien (vgl. Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der EU betreffend die Übernahme der Verordnungen [EU] Nr. 603/2013 und [EU] Nr. 604/2013 [Weiterentwicklungen des Dublin/Eurodac-Besitzstands] vom 7. März 2014; BBL 2014 2675, insbesondere S. 2689 und S. 2700 ff. Beziehungsweise S. 2701 [unten] und S. 2702 [oben]) weder dem Gesetzgeberwillen noch der Dublin-III-VO. Ein solcher Ansatz erweist sich damit als mit den Bestimmungen von Art. 28 Abs. 2 und Art. 2 Bst. n Dublin-III-VO unvereinbar.

### **E. 6.3**

Zudem fehlt in der angefochtenen Verfügung eine Auseinandersetzung mit einer tatsächlich bestehenden erheblichen Fluchtgefahr gänzlich. In der Verfügung wird lediglich aufgrund des vorliegenden speziellen Haftgrundes implizit und automatisch auf eine erhebliche Fluchtgefahr geschlossen. Beim Vorliegen eines in Art. 76a Abs. 2 AuG aufgezählten speziellen Haftgrundes automatisch auf eine einzelfallspezifische erhebliche Fluchtgefahr zu schliessen, ist jedoch verkürzt. Denn der expliziten Aufzählung in Abs. 2 kommt vielmehr - in Konkretisierung von Art. 28 und Art. 2 Bst. n Dublin-III-VO - bloss die Funktion objektiver gesetzlicher Kriterien für die Annahme einer Fluchtgefahr zu, während deren Vorliegen nicht davon entbindet, im Einzelfall eine tatsächliche und erhebliche Fluchtgefahr kumulativ zu prüfen (vgl. Andreas Zünd, a.a.O., N 1 und 3 zu Art. 76a AuG). Darüber hinaus wurde in der angefochtenen Verfügung unter Bejahung einer erheblichen Untertauchungsgefahr die Möglichkeit weniger einschneidender Ersatzmassnahmen automatisch ausgeschlossen, während eine Auseinandersetzung mit der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne ebenfalls gänzlich unterblieb. Die Begründung der Haftanordnung ist daher als mangelhaft zu bezeichnen.

### **E. 6.4**

Der Beschwerdeführer hat in der BzP nicht bestritten, in Italien ein Asylgesuch eingereicht zu haben. Er hat lediglich ausgeführt, sein Zielland sei die Schweiz gewesen, so dass er in

Italien eigentlich kein Gesuch hätte einreichen wollen. Vor diesem Hintergrund erweist sich die Annahme einer erheblichen Fluchtgefahr als fraglich, umso mehr, als der der Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe ausführte, sich einer Überstellung nach Italien nicht zu widersetzen, worauf auch der Umstand hindeutet, dass lediglich die Inhaftierung, nicht aber der Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid nach Italien angefochten wurde.

#### **E. 6.5**

Unter diesen Umständen erübrigen sich Erwägungen bezüglich der Frage der Verhältnismässigkeit der Inhaftierung.

#### **E. 6.6**

Die angefochtene Verfügung ist somit hinsichtlich der Dispositivziffern 7 und 8 aufzuheben.

#### **E. 7.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1-3 VwVG), womit das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege (im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG) gegenstandslos geworden ist.

#### **E. 7.2**

Gemäss Art. 64 Abs. 1 VwVG i.V.m. Art. 37 VGG kann die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei von Amtes wegen oder auf Begehren eine Entschädigung für die ihr erwachsenen notwendigen und verhältnismässig hohen Kosten zusprechen (vgl. für die Grundsätze der Bemessung der Parteientschädigung ausserdem Art. 7 ff. des Reglements über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht vom 21. Februar 2008 [VGKE, SR 173.320.2]). Seitens des Rechtsvertreters des Beschwerdeführers wurde keine Kostennote eingereicht. Auf die Nachforderung einer solchen wird indessen verzichtet (Art. 14 Abs. 2 VGKE), weil im vorliegenden Verfahren der Aufwand zuverlässig abgeschätzt werden kann. Gestützt auf die in Betracht zu ziehenden Bemessungsfaktoren (Art. 9-13 VGKE) ist die Parteientschädigung auf Fr. 300.- (inkl. Auslagen und Mehrwertsteuer) festzusetzen. Dieser Betrag ist dem Beschwerdeführer durch das SEM zu entrichten.

#### **E. 8**

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.