

GR_GERICHTE SK2 2020 9 vom 5. August 2020

GR Gerichte, 2020-08-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/gr_gerichte_SK2_2020_9

FR: GR_GERICHTE SK2 2020 9 du 5 août 2020

IT: GR_GERICHTE SK2 2020 9 del 5 agosto 2020

Regeste

Überprüfung der Rechtmässigkeit einer Festhaltung (Art. 73 Abs. 5 AIG) |
Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht

Erwägungen

E. 4

/ 16 väterlicherseits zu erfragen sei. Anlässlich der daraufhin stattgefundenen Befragung von A. _____ am 17. September 2019 äusserte sich dieser abermals negativ hinsichtlich einer Rückkehr nach B. _____. Er habe mittlerweile eine Tochter und gemäss seiner Religion geheiratet, weshalb er am 13. September 2019 ein Wiedererwägungsgesuch beim SEM eingereicht habe. Das Gesuch hatte der Beschwerdeführer dem AfM bereits vorgängig mit E-Mail vom 13. September 2019 zugestellt. G. Mit Schreiben vom 20. September 2019 gab das SEM dem AfM die genauen Daten (16. Oktober 2019, 14 Uhr) für die zentrale Befragung von drei Personen, darunter A. _____, bekannt. Das AfM informierte das SEM mit E-Mail vom 25. September 2019, dass die drei Personen bisher jegliche freiwillige Mitwirkung an der Papierbeschaffung verweigert hätten und deshalb begleitet zugeführt würden. H. Mit Schreiben vom 19. September 2019 teilte das SEM dem AfM mit, dass A. _____ ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht habe, und deshalb der Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme gemäss Art. 111b Abs. 3 AsylG auszusetzen sei. Vorbereitungsmaßnahmen (inkl. Papierbeschaffung) seien hingegen weiterhin möglich. I. Mit Schreiben vom 4. Oktober 2019 lud das AfM A. _____ auf den 14. Oktober 2019, 10 Uhr, für eine Kurzbefragung vor. Mit Verfügung vom 7. Oktober 2019 beauftragte das AfM verschiedene Behörden mit der Durchführung des begleiteten Transports von A. _____ mittels Jail-Transport-System (JTS) nach Bern. J. Am 14. Oktober 2019 nahm die Kantonspolizei Graubünden A. _____ nach dessen Erscheinen um 10 Uhr beim AfM unter Hinweis auf Art. 3 EGzAAG in Verbindung mit Art. 73 ff. AuG (recte: AIG) fest. Anlässlich der anschliessend durchgeführten Hafteinvernahme äusserte sich A. _____ abermals dahingehend, dass er nicht nach B. _____ ausreisen wolle. Er werde am Termin in Bern teilnehmen, jedoch nicht mit B. _____ Leuten sprechen. Nach der Einvernahme wurde A. _____ gestützt auf den Haftbefehl des AfM in die JVA Sennhof versetzt und schliesslich am 16. Oktober 2019 per Jail-Transport-System nach Bern zugeführt. Die Kantonspolizei Bern entliess A. _____ am 16. Oktober 2019, 15 Uhr, im Anschluss an die zentrale Befragung aus der Haft. K. Mit Entscheid vom 13. November 2019 hiess das SEM das Wiedererwägungsgesuch von A. _____ vom 13. September 2019 gut und gewährte ihm die vorläufige Aufnahme in der Schweiz ab Datum der Verfügung.

E. 4.2

Vor Prüfung der geltend gemachten Rügen ist festzuhalten, dass die Vorinstanz zurecht auf das Gesuch um Überprüfung der kurzfristigen Festhaltung eingetreten ist; dies

insbesondere im Hinblick auf die Anfechtungsfrist. Art. 73 Abs. 5 AIG und das kantonale Recht schweigen sich zwar darüber aus, in welchem zeitlichen Rahmen ein Gesuch um Feststellung der Unrechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung einzureichen ist. So sieht Art. 28 Abs. 1 EGzAAG lediglich für die Anfechtung der Anordnung einer Meldepflicht sowie von Ein- oder Ausgrenzungen eine zehntägige Beschwerdefrist vor. Nach überwiegender Auffassung kann ein Gesuch um Überprüfung der kurzfristigen Festhaltung jedoch grundsätzlich jederzeit gestellt werden (vgl. Tarkan Göksu, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.],

E. 4.3

Zu prüfen ist in der Hauptsache die Rechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung. Nach Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG kann die zuständige Behörde des Bundes oder des Kantons Personen ohne Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zur Feststellung ihrer Identität oder Staatsangehörigkeit festhalten, soweit dazu ihre persönliche Mitwirkung erforderlich ist. Aus dieser Bestimmung folgt, dass als erste Voraussetzung eine kurzfristige Festhaltung nur möglich ist, wenn eine Person über keine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz verfügt. Vorliegend wies das SEM mit Entscheid vom 14. Februar 2014 das Asylgesuch des Beschwerdeführers ab (ZMG act. 9/2), ebenso verfuhr das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 11. April 2014 mit der gegen diesen Entscheid erhobenen Beschwerde (ZMG act. 9/3). In der Folge gewährte das SEM dem Beschwerdeführer eine (neue) Ausreisefrist bis zum 5. Mai 2014. Ihm wurde zudem mitgeteilt, dass er gestützt auf Art. 8 Abs. 4 AsylG verpflichtet sei, bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken (ZMG act. 9/4). Diese Wegweisung wurde rechtskräftig (vgl. KG act. B.4). Im Zeitpunkt der kurzfristigen Festnahme verfügte der Beschwerdeführer somit über keine Aufenthaltsberechtigung in der Schweiz. Dies änderte sich erst durch den Entscheid des SEM vom 13. November 2019, mit welchem dem Beschwerdeführer die vorläufige Aufnahme gewährt wurde (vgl. ZMG act. 9/53), was für den hier zu beurteilenden Zeitpunkt allerdings unbeachtlich ist. 4.4.1. Weiter folgt aus Art. 73 Abs. 1 AIG, dass die Zwangsmassnahme der kurzfristigen Festhaltung zweckgebunden ist und nur in zwei Fällen durchgeführt werden darf: Einerseits, wenn eine Festhaltung zur Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsstatus notwendig ist (Art. 73 Abs. 1 lit. a AIG). Andererseits – wie das vorliegend der Fall ist – wenn die Festhaltung zur Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit notwendig ist, sofern dazu die persönliche Mitwirkung erforderlich ist (Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG). Diese Bestimmungen konkretisieren damit Art. 31 Abs. 1 BV, wonach die Freiheit einer Person nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorge-

E. 4.5

Es ist damit festzuhalten, dass die Anordnung der kurzfristigen Festhaltung rechtmässig und insbesondere verhältnismässig war; die Beschwerde ist in diesem Punkt unbegründet.

5.1.1. Im Sinne einer Eventualbegründung rügt der Beschwerdeführer schliesslich, die Inhaftierung sei in zeitlicher Hinsicht nicht verhältnismässig gewesen. Die Vorinstanz hielt hierzu fest, dass sich das SEM intensiv um einen Termin betreffend eine zentrale Befragung durch die B._____ Behörden bemüht habe und eine solche erst nach einem langjährigen Prozess stattfinden können. Den Akten

12 / 16 des AfM sei zu entnehmen, dass die B._____ Delegation lediglich vom 15. bis 17. Oktober 2019 in Bern gewillt habe. Es habe somit die Gefahr bestanden, dass die

Befragung auf unbestimmte Zeit hätte verschoben werden müssen, hätte der Beschwerdeführer den Termin am 16. Oktober 2019 nicht wahrgenommen. Demgegenüber habe mit der gewählten Vorgehensweise sichergestellt werden können, dass die Befragung in Bern selbst dann hätte durchgeführt werden können, wenn der Beschwerdeführer den Termin vom 14. Oktober 2019 in Chur nicht wahrgenommen hätte, hätte er doch allenfalls noch polizeilich vorgeführt werden können. Schliesslich seien auch betreffend die Haftbedingungen (Handschellen, keine Sicht nach Aussen etc.) die Massnahmen nicht über das Notwendige hinausgegangen, weshalb das Gesuch vollständig abgewiesen werde (angefochtener Entscheid, act. B.2, S. 4 f.). 5.1.2. Der Beschwerdeführer entgegnet auf den vorinstanzlichen Entscheid, dass er bereits am 14. Oktober 2019 um 10:30 Uhr in Haft versetzt worden sei. Am 16. Oktober 2019 habe der Transport nach Bern um 6:45 Uhr gestartet und für die Strecke Chur-Bern über acht Stunden benötigt. Am Nachmittag desselben Tages sei er nach der Befragung entlassen worden. Ein Transport von Chur nach Bern sei jedoch in kürzerer Zeit zu bewerkstelligen, sodass es möglich gewesen wäre, ihn auf den Vormittag des 16. Oktobers 2019 vorzuladen, zu verhaften und nach Bern zu bringen. Selbst wenn man davon ausgehe, dass der Sicherheitstransport am 16. Oktober 2019 um 6:45 Uhr losfahren müsse, sei nicht ersichtlich, warum er nicht am 15. Oktober 2019 gegen Abend hätte vorgeladen und verhaftet werden können. Aus diesem Grund sei die Festhaltung in zeitlicher Hinsicht unverhältnismässig gewesen (act. A.1, Rz. 28 - 32).

E. 5

/ 16 L. Mit Gesuch vom 14. November 2019 respektive 28. November 2019 beantragte A._____ beim Zwangsmassnahmengericht Graubünden die Überprüfung seiner Festhaltung ab dem 14. Oktober 2019 auf Rechtmässigkeit. Mit Entscheid vom 31. Januar 2020, mitgeteilt am 13. Februar 2020, stellte das Zwangsmassnahmengericht des Kantons Graubünden die Rechtmässigkeit der Festhaltung von A._____ fest und wies damit dessen Rechtsbegehren ab. M. Mit Eingabe vom 21. Februar 2020 erhob A._____ (nachfolgend Beschwerdeführer) gegen den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts Graubünden Beschwerde und beantragte die Feststellung der Unrechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung. Für die unrechtmässige Haft sei er mit CHF 600.00 zu entschädigen und es sei ihm hierfür eine Genugtuung von CHF 1'000.00 zuzusprechen. Schliesslich beantragte er die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege und die Bestellung eines Rechtsbeistandes in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Valerio Priuli. N. Mit Schreiben vom 28. Februar 2020 beantragte das AfM unter Verweis auf den erstinstanzlichen Entscheid die vollständige Abweisung der Beschwerde. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete mit Schreiben vom 26. Februar 2020 auf eine Vernehmlassung. Mit Eingabe vom 25. März 2020 stellte der Beschwerdeführer dem Gericht weitere Beilagen zu. O. Auf die Begründung der Anträge in den Rechtsschriften sowie auf die Ausführungen im angefochtenen Entscheid wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen. II. Erwägungen 1. Gemäss Art. 21a des Einführungsgesetzes zur Ausländer- und Asylgesetzgebung des Bundes (EGzAAG; BR 618.100) in Verbindung mit Art. 393 Abs. 1 lit. c StPO kann gegen Entscheide des Zwangsmassnahmengerichts beim Kantonsgericht Beschwerde geführt werden, wobei die Bestimmungen über die strafrechtliche Beschwerde sinngemäss gelten. Die Beschwerde ist somit innert 10 Tagen schriftlich und begründet einzureichen (Art. 396 Abs. 1 StPO). Im angefochtenen Entscheid wurde die Rechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung des Beschwerdeführers festgestellt und damit implizit auch ein Entschädigungsanspruch verneint. In diesem Sinne hat der

Beschwerdeführer ein rechtlich geschütztes Interesse an einer Änderung des vorinstanzlichen Entscheids, wodurch er offensichtlich im Sinne von Art. 382 Abs. 1 StPO beschwert ist. Auf die im Übrigen frist- und formgerecht eingereichte Beschwerde ist somit einzutreten.

E. 5.2

Das Gesetz äussert sich in den Art. 73 Abs. 2 bis 4 AIG konkret zur Haftdauer und zu einzelnen Punkten der Haftbedingungen. Demnach darf eine Person nur für die Dauer der erforderlichen Mitwirkung oder Befragung sowie des allenfalls erforderlichen Transports, höchstens aber für drei Tage, festgehalten werden (Art. 73 Abs. 2 AIG). Wird eine Person festgehalten, so muss sie über den Grund ihrer Festhaltung informiert werden (Art. 73 Abs. 3 lit. a AIG) und die Möglichkeit haben, mit den sie bewachenden Personen Kontakt aufzunehmen, wenn sie Hilfe benötigt (Art. 73 Abs. 3 lit. b AIG). Dauert die Festhaltung voraussichtlich länger als 24 Stunden, so ist der betroffenen Person zuvor Gelegenheit zu geben, dringliche persönliche Angelegenheiten zu erledigen oder erledigen zu lassen (Art. 73 Abs. 4 AIG). Diese genannten Bestimmungen konkretisieren den allgemeinen Verhältnismässigkeitsgrundsatz. Demnach darf die kurzfristige Festhaltung sach-

lich wie zeitlich nicht über das hinausgehen, was hierzu erforderlich ist (Thomas Hugi Yar, a.a.O., Rz. 10.48; Andreas Zünd, a.a.O., N 3 zu Art. 73 AIG).

E. 5.3

Vorliegend kann den Ausführungen der Vorinstanz vollumfänglich zugestimmt werden. In Anbetracht der Wichtigkeit der zentralen Befragung in Bern vom

E. 5.4

Zusammengefasst ergibt sich, dass der Vorderrichter zu Recht festgestellt hat, die kurzfristige Festhaltung des Beschwerdeführers vom 14. bis 16. Oktober 2019 sei rechtmässig gewesen. Insofern besteht auch kein Anspruch für die beantragte Entschädigung bzw. Genugtuung. Die Beschwerde ist somit insgesamt abzuweisen.

E. 6

/ 16 2. Das Beschwerdeverfahren ist unter Vorbehalt von Art. 390 Abs. 5 StPO ein schriftliches und nicht öffentliches Verfahren (Art. 397 Abs. 1 StPO). Es richtet sich nach den Regeln der Art. 69 Abs. 3 lit. c und Art. 390 ff. StPO. Die Beschwerde stellt gemäss Art. 393 Abs. 2 StPO ein umfassendes ordentliches Rechtsmittel dar. Sie kann – wenn die entsprechende Verfahrenshandlung beschwerdefähig ist – ohne Einschränkung erhoben werden. Mit der Beschwerde können alle Mängel des angefochtenen Entscheids geltend gemacht werden. Die Rechtsmittelinstanz verfügt über eine volle Kognition und ist befugt und verpflichtet, die ihr unterbreitete Sache frei und umfassend zu prüfen (vgl. Patrick Guidon, in: Niggli/Heer/Wiprächtiger [Hrsg.], Basler Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung, 2. Aufl., Basel 2014, N 15 zu Art. 393 StPO). 3. Vorliegend beantragt der Beschwerdeführer in der Hauptsache die Feststellung der Unrechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung vom 14. Oktober 2019. Er rügt eine Verletzung von Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG und macht geltend, dass die Anordnung der kurzfristigen Festhaltung, aber auch die konkrete Durchführung in Bezug auf die Haftdauer, unverhältnismässig gewesen sei. 4.1.1. Die Vorinstanz legt zur Rechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung im angefochtenen Entscheid vom 31. Januar 2020 dar, dass die Voraussetzungen der kurzfristigen Festhaltung im Sinne von Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG erfüllt gewesen seien und

diese Massnahme insbesondere auch verhältnismässig gewesen sei. Dies, da der Beschwerdeführer einerseits am 22. April 2014 bereits einmal nicht zu einem Termin erschienen sei und er sich andererseits nie – trotz behördlicher Aufforderung am 24. April 2014 – um die Beschaffung eines gültigen Reisedokuments bemüht habe. Stattdessen habe der Beschwerdeführer wiederholt und unmissverständlich zu verstehen gegeben, dass er die Schweiz nicht verlassen werde und nicht bereit sei, mit der B._____ Botschaft in der Schweiz in Kontakt zu treten. Die Behörden hätten ihn mehrmals darauf hingewiesen, dass Zwangsmassnahmen möglich seien, sofern er seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkomme (angefochtener Entscheid, act. B.2, S. 4 f.). 4.1.2. Der Beschwerdeführer führt in Bezug auf die Anordnung der kurzfristigen Festhaltung aus, dass die Zwangsmassnahme entgegen der Ansicht der Vorinstanz nicht notwendig und damit unverhältnismässig gewesen sei. Eine Notwendigkeit könne sich nicht bereits daraus ergeben, dass eine sich illegal in der Schweiz aufhaltende Person nicht von sich der Ausreisepflicht nachkomme, da sich daraus nicht schliessen lasse, dass diese Person behördliche Termine nicht wahrnehme. Es könne ihm damit nicht vorgeworfen werden, dass er nicht ausgereist sei. Dies insbesondere, als dass er ab der Einreichung des Wiedererwä-

E. 6.1

Bei diesem Ausgang des Verfahrens gehen die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von CHF 1'500.00 grundsätzlich zu Lasten des Beschwerdeführers. Dieser beantragt jedoch, es sei ihm die unentgeltliche Rechtspflege zu bewilligen und ihm in der Person von Rechtsanwalt Dr. iur. Valerio Priuli ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 6.2

Gemäss Art. 27 Abs. 1 EGzAAG; BR 618.100 in Verbindung mit Art. 76 Abs. 1 des kantonalen Gesetzes über die Verwaltungsrechtspflege (VRG; BR 370.100) kann das Gericht einer Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, die unentgeltliche Prozessführung bewilligen, sofern ihr Rechtsstreit nicht offensichtlich mutwillig oder von vornherein aussichtslos ist. Zudem wird der inhaftierten Person gemäss Art. 19 Abs. 2 EGzAAG von der richterlichen Behörde ein amtlicher Rechtsbeistand bestellt, wenn sie mittellos ist, rechtliche oder tatsächliche Schwierigkeiten bestehen, die tatsächliche oder beantragte Haftdauer drei Monate übersteigt und das Begehren nach einem Rechtsbeistand geäussert wird. Die Voraussetzungen müssen jeweils kumulativ erfüllt sein. Mit Art. 19 Abs. 2 EGzAAG wurde die frühere in der kantonalen Vollziehungsverordnung zur Ausländer- und Asylgesetzgebung des Bundes enthaltene Regelung in Bezug auf die unentgeltliche Verbeiständung verschärft und der bundesgerichtlichen Rechtsprechung angepasst. Die neue Regelung führt dazu, dass in Zukunft unnötige und kostenintensive Verbeiständungen nicht mehr gewährt werden. Sofern eine Rechtsverbeiständung aufgrund der Besonderheiten des Einzelfalles als geboten erscheint, kann sie durch die richterliche Behörde auch weiterhin gewährt werden (vgl. Botschaft der Regierung an den Grossen Rat zum Einführungsgesetz zur Ausländer- und Asylgesetzgebung des Bundes [EGzAAG] vom 26. August 2008, Heft Nr. 11/2008-2009, S. 616 f.). Im Gegensatz zu Art. 76 Abs. 1 VRG enthält Art. 19 Abs.

15 / 16 2 EGzAAG das Kriterium fehlender Aussichtslosigkeit nicht als Voraussetzung für die Gewährung einer amtlichen bzw. unentgeltlichen Rechtsverbeiständung. Wie der Systematik des EGzAAG zu entnehmen ist, gilt die Bestimmung von Art. 19 Abs. 2 EGzAAG indes nur für die Haftüberprüfungsverhandlung, wofür die Einzelrichterin oder

der Einzelrichter des kantonalen Zwangsmassnahmengerichts zuständig ist (Art. 2 Abs. 1 EGzAAG). Das Kriterium der fehlenden Aussichtslosigkeit macht keinen Sinn, wenn und soweit ein Haftüberprüfungsverfahren von Gesetzes wegen zwingend vorgenommen werden muss. Für den Weiterzug an das Kantonsgericht gelten gemäss Art. 21a Abs. 2 EGzAAG die Bestimmungen über die strafrechtliche Beschwerde gemäss Art. 393 ff. StPO sinngemäss. Nach der (auch unter der Geltung der StPO weiterhin geltenden) bundesgerichtlichen Rechtsprechung kann die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege bei Beschwerden gegen die Anordnung bzw. Verlängerung von Untersuchungshaft von der Nichtaussichtslosigkeit der Beschwerde abhängig gemacht werden, und zwar auch dann, wenn die beschuldigte Person im Hauptverfahren die Voraussetzungen der notwendigen Verteidigung erfüllt (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B_732/2011 vom 19. Januar 2012, E.7.1 f. mit weiteren Hinweisen). Auch Art. 29 Abs. 3 BV garantiert einen unentgeltlichen Rechtspflegeanspruch nur bei nicht zum Vornherein aussichtslosen Rechtsmitteln. Insofern ist nicht einzusehen, warum beim Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung im Rahmen einer Beschwerde gegen die Anordnung bzw. Verlängerung von Ausschaffungs- oder Durchsetzungshaft das Kriterium der Nichtaussichtslosigkeit keine Beachtung finden sollte. Nichts Anderes ergibt sich im Übrigen, wenn im Hinblick auf Art. 27 Abs. 1 EGzAAG die Bestimmung von Art. 76 VRG angewendet würde. Somit ist die unentgeltliche Rechtsverteidigung nicht zu gewähren, wenn sich die Beschwerde als von vornherein aussichtslos erweist.

E. 7

/ 16 gungsgesuchs am 13. September 2019 nicht mehr unter einer Ausreisepflicht gestanden habe (act. A.1, Rz. 16). Das Gleiche gelte auch für eine Verletzung der Mitwirkungspflicht. Wie das Verwaltungsgericht Zürich richtig festgestellt habe (VB.2016.00289 E. 5.4), reiche auch eine Verletzung der Mitwirkungspflicht für sich allein genommen nicht aus, um begründete Zweifel an der Terminwahrung zu begründen und einen kurzfristige Festhaltung zu rechtfertigen (act. A.1, Rz. 17). Weiter seien auch sonst keine Gründe ersichtlich, die begründete Zweifel an der Verfügbarkeit und Kooperation des Beschwerdeführers hervorrufen würden. Im Gegenteil habe er sich seit Februar 2014 stets zur behördlichen Verfügung gehalten, seinen Aufenthaltsort gemeldet, alle Vorladungen wahrgenommen und sich nie etwas zu Schulden lassen kommen. Dass er die Vorladung am 22. April 2014 nicht befolgt habe, sei darauf zurückzuführen, dass ihm diese nie zugestellt worden sei. Alle anderen 15 Vorladungen ab diesem Datum habe er immer wahrgenommen. Dies auch, nachdem er im März 2019 zu seiner Partnerin nach G._____ umgezogen sei. Die Heimleitung habe stets gewusst, an welcher Adresse er sich aufhalte, da er sich regelmässig telefonisch gemeldet habe und immer erreichbar gewesen sei. Aus diesen Gründen erweise sich die Festhaltung als unverhältnismässig und damit rechtswidrig (act. A.1, Rz. 18 - 24). Abschliessend sei in Bezug auf die Verhältnismässigkeit auch zu berücksichtigen, dass er bereits am 13. September 2019 ein Wiedererwägungsgesuch eingereicht habe. So sei es für das AfM erkennbar gewesen, dass er aufgrund der Geburt seiner Tochter gute Chancen auf eine Gutheissung des Gesuchs habe. Das öffentliche Interesse an der Terminwahrung sei damit erheblich gesunken. Zusätzlich sei seine Familie durch das Erlebnis schwer schockiert worden, als dass die Inhaftierung vor den Augen der Tochter, des Stiefsohns und der Mutter stattgefunden habe. Auch unter diesen Aspekten erweise sich das Vorgehen des AfM als unverhältnismässig (act. A.1, Rz. 25 - 27).

E. 7.3

Der Beschwerdeführer ist als mittellos anzusehen und die Beschwerde erweist sich als nicht aussichtslos, weshalb die unentgeltliche Prozessführung antragsgemäss zu gewähren ist. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens in Höhe von CHF 1'500.00 werden daher vorerst vom Kanton Graubünden bezahlt, unter Vorbehalt der Rückforderung. Da es vorliegend um die Beurteilung einer lediglich dreitägigen Inhaftierung geht und keine Besonderheiten auszumachen sind, welche eine Rechtsverteidigung geboten erscheinen lassen würden, ist diese mit Blick auf Art. 19 Abs. 2 EGZAAG zu verweigern.

E. 8

/ 16 Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Stämpfli Handkommentar, Bern 2010, N 14 zu Art. 73 AuG; Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich VB.2017.00767 vom 1. März 2018, E. 5; a.M. Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Uebersax et al. [Hrsg.], Handbücher für die Anwaltspraxis, Band VIII: Ausländerrecht, 2. Aufl., Basel 2009, Rz. 10.50, welcher sich für eine Frist von fünf Tagen ausspricht). Vorbehalten bleiben indes Fälle des Rechtsmissbrauchs oder eines fehlenden Rechtsschutzinteresses (vgl. Tarkan Göksu, a.a.O., N 14 zu Art. 73 AuG).

E. 9

/ 16 schriebene Weise entzogen werden darf. Als Eingriff in die verfassungsrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit (Art. 10 Abs. 2 BV) muss eine kurzfristige Festhaltung zudem den Voraussetzungen von Art. 36 BV standhalten. Demnach bedarf eine Grundrechtseinschränkung einer gesetzlichen Grundlage (Abs. 1), muss durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Abs. 2), sich als verhältnismässig erweisen (Abs. 3) und nicht in den Kerngehalt des Grundrechts betreffen (Abs. 4). Namentlich aus dem Verhältnismässigkeitsgrundsatz folgt, dass die kurzfristige Festhaltung nur möglich ist, wenn sie zu ihrer Zweckerreichung – vorliegend die Feststellung der Identität – notwendig ist. Gemäss Literatur ist die kurzfristige Festhaltung nach Art. 73 AIG nicht notwendig und damit unverhältnismässig, wenn sich die betroffene Person freiwillig der Identitätsabklärung unterziehen will. Die Anordnung der kurzfristigen Festhaltung setzt deshalb voraus, dass begründete Zweifel bestehen, dass die betroffene Person die erforderliche Mitwirkung nicht von sich aus leisten wird. Solche Zweifel können beispielsweise gegeben sein, wenn sie einer entsprechenden Vorladung bereits einmal nicht Folge geleistet hat oder klar zum Ausdruck brachte, dass Sie einer Vorladung nicht Folge leisten werde (vgl. Tarkan Göksu, a.a.O., N 6 zu Art. 73 AuG).

4.4.2. Vorliegend sollte mit der kurzfristigen Festhaltung die zentrale Befragung des Beschwerdeführers durch Vertreter der B._____ Behörden in Bern sichergestellt werden. Die Festhaltung diene daher der Feststellung der Identität oder Staatsangehörigkeit des Beschwerdeführers im Sinne von Art. 73 Abs. 1 lit. b AIG, ist darunter doch auch die Zuführung zu diplomatischen Vertretungen zu verstehen (vgl. Andreas Zünd, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N 2 zu Art. 73 AIG). Dass dabei die persönliche Mitwirkung des Beschwerdeführers erforderlich war, versteht sich von selbst und wird durch den Beschwerdeführer denn auch im Grundsatz nicht bestritten. Der Beschwerdeführer bringt jedoch vor, es sei zu beachten, dass der Wegweisungsvollzug ihm gegenüber mit Verfügung des SEM vom 19. September 2019 ausgesetzt worden sei. Es sei klar gewesen, dass er nicht mehr hätte ausgeschafft werden müssen. Die öffentlichen Interessen an der Terminwahrung seien damit erheblich gesunken,

was die Inhaftierung als unverhältnismässig erscheinen lasse. Es ist zwar richtig, dass das SEM mit Schreiben vom 19. September 2019 das AfM ersuchte, den Vollzug der Wegweisung im Sinne einer vorsorglichen Massnahme einstweilen auszusetzen. Das SEM wies jedoch auch darauf hin, dass Vorbereitungshandlungen (inkl. Papierbeschaffungen) weiterhin getroffen werden könnten (vgl. act. B.4). Dieses Vorgehen ist gesetzeskonform (vgl. Art. 97 Abs. 2 des Asylgesetzes [AsylG; SR 142.31] und Art. 4 der Verordnung über den Vollzug der Weg- und

E. 10

/ 16 Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen [VVWAL; SR 142.281]). Dem Beschwerdeführer ist daher zu widersprechen, wenn er meint, allein aufgrund des damals laufenden Wiedererwägungsverfahrens sei eine kurzfristige Festhaltung zum Zweck der zentralen Befragung durch die B._____ Behörden unverhältnismässig gewesen. 4.4.3. Für die Beurteilung der Verhältnismässigkeit beziehungsweise der Notwendigkeit der angeordneten Zwangsmassnahme sind zudem weitere Umstände zu berücksichtigen: Der mit Schreiben des SEM vom 17. April 2014 (neu) angesetzten Frist zur Ausreise bis am 5. Mai 2014 kam der Beschwerdeführer bis zur Gewährung der vorläufigen Aufnahme (13. November 2019) nicht nach und auch bei der Beschaffung gültiger Reisepapiere verweigerte er seine Mitwirkung, gab er doch wiederholt an, er wolle nicht aus der Schweiz ausreisen respektive nicht in sein Heimatland (B._____) zurückkehren und lehne eine Kontaktaufnahme mit den B._____ Behörden bzw. mit der B._____ Botschaft ab (vgl. ZMG act. 9/7, 9/13, 9/19, 9/22, 9/24, 9/26, 9/28, 9/30, 9/32, 9/34, 9/36, 9/39 und 9/42). Der Beschwerdeführer setzte sich damit jahrelang über seine gesetzliche Pflicht gemäss Art. 8 Abs. 4 AsylG hinweg, an der Beschaffung gültiger Reisepapiere mitzuwirken. Dies wohl einzig mit dem Ziel, so einer Ausschaffung aus der Schweiz zu entgehen. Bei dieser kategorischen Verweigerungshaltung bestanden objektiv betrachtet begründete Zweifel daran, dass der Beschwerdeführer selbständig bzw. freiwillig an die für den 16. Oktober 2019 vorgesehene zentrale Befragung nach Bern reisen würde. Es mag zwar – wie in der Beschwerde vorgebracht wird – zutreffen, dass sich der Beschwerdeführer anlässlich der Kurzbefragung vom 14. Oktober 2019 dahingehend geäussert hat, er werde den Termin in Bern wahrnehmen. Bei dieser Gelegenheit brachte er aber auch – und abermals – zum Ausdruck, dass er mit "B._____ Leuten" nicht sprechen würde (vgl. ZMG act. 9/49). Eine Reise von Graubünden nach Bern ohne Bereitschaft zum Gespräch mit den B._____ Behörden – das heisst in Vereitelung des eigentlichen Zwecks – ergibt indes wenig Sinn, sodass die Zusage des Beschwerdeführers, er werde den Termin in Bern wahrnehmen, kaum glaubhaft erscheinen konnte. Dies umso weniger auch deshalb, weil der Beschwerdeführer diese Aussagen in einem Zeitpunkt tätigte, als er bereits um seine bevorstehende Verhaftung wusste (vgl. ZMG act. 9/49, woraus hervorgeht, dass ihm bereits vor der Frage, ob er bereit sei, den Termin in Bern wahrzunehmen, eröffnet wurde, er werde gestützt auf den Haftbefehl des AfM vom 14. Oktober 2019 für die Dauer von höchstens drei Tagen festgehalten). In Anbetracht der gesamten Umstände bestand daher die konkrete Gefahr, dass der Beschwerdeführer nicht freiwillig an der zentralen Befragung vom 16. Oktober 2019 teilnehmen würde. Dies gilt umso mehr, als dass gemäss Art. 76

E. 11

/ 16 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG bei einer Verletzung der Mitwirkungspflicht im Sinne von Art. 8 Abs. 4 AsylG vermutet wird, dass sich eine Person der Ausschaffung entziehen will

(vgl. BGE 130 II 377 E. 3.2.2; Constantin Hruschka, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl., Zürich 2019, N 12 zu Art. 8 AIG; Andreas Zünd, a.a.O., N 7 zu Art. 76 AIG). Wenn dieses Verhalten eine gesetzliche Vermutung für das Bestehen eines Haftgrunds im Sinne von Art. 76 AIG begründet, muss a maiore ad minus eine Verletzung der Mitwirkungspflicht umso mehr bei der Beurteilung einer kurzfristigen Festhaltung berücksichtigt werden können. Eine Verletzung der Mitwirkungspflicht ist damit verstärkt in die Verhältnismässigkeitsprüfung einzubeziehen. Zusammen mit der verweigerten Ausreise und den Aussagen des Beschwerdeführers erweist sich die kurzfristige Festhaltung gerade auch deshalb als recht- und verhältnismässig. Abschliessend muss nicht näher auf die Frage eingegangen werden, ob der Beschwerdeführer zuvor sämtliche Vorladungen durch das AfM befolgt hat oder nicht beziehungsweise ob er die Nothilfestrukturen zeitweise unerlaubt verlassen hat oder nicht. Denn selbst wenn dem Beschwerdeführer insofern kein Fehlverhalten vorgeworfen werden könnte, wäre zu beachten, dass es sich dabei stets um Vorgaben durch die kantonalen Behörden gehandelt hat. Die zentrale Befragung am

E. 16

/ 16 III.

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