

# **SO\_GERICHTE VWBES.2020.495 vom 9. März 2021**

SO Obergericht, 2021-03-09, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_VWBES.2020.495\\_d20210309](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_VWBES.2020.495_d20210309)

FR: SO\_GERICHTE VWBES.2020.495 du 9 mars 2021

IT: SO\_GERICHTE VWBES.2020.495 del 9 marzo 2021

## **Regeste**

unentgeltliche Rechtspflege

## **Erwägungen**

### **E. 1**

A.\_\_\_\_ (in der Folge Beschwerdeführer) reiste 2012 in die Schweiz ein. Am 3. Oktober 2014 wurde sein Asylgesuch abgelehnt. Sein zweites Asylgesuch wurde am 7. September 2015 abgewiesen. Das Migrationsamt des Kantons Solothurn (MISA) lehnte es zudem ab, eine Aufenthaltsbewilligung wegen eines schwerwiegenden persönlichen Härtefalls zu erteilen. Am 6. Februar 2020 ordnete es die Ausschaffungshaft für drei Monate an. Die Haft wurde genehmigt. Der Beschwerdeführer weigerte sich am 28. Februar 2020 indessen, einen Flug in seine Heimat anzutreten. Eine begleitete Ausschaffung konnte am 20. März 2020 wegen der Corona-Pandemie nicht stattfinden. Die Haft wurde erstmals am 4. Mai und ein weiteres Mal am 4. August 2020 bis am 4. November 2020 verlängert. Eine gegen den Entscheid vom 4. August 2020 erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 3. September 2020 ab (VWBES.2020.304). Mit Urteil vom 21. Oktober 2020 hob das Bundesgericht den Entscheid auf und verfügte die unverzügliche Entlassung des Beschwerdeführers aus der Ausschaffungshaft (Urteil 2C\_768/2020).

### **E. 2**

Mit Entscheid des Haftgerichts vom 27. Oktober 2020 wurde die vom Migrationsamt angeordnete Vorbereitungshaft vom 23. Oktober bis zum 26. Oktober 2020 und die anschliessend angeordnete Durchsetzungshaft bis zum 25. November 2020 genehmigt. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 18. November 2020 ab (VWBES.2020.433). Die gegen dieses Urteil beim Bundesgericht am 23. November 2020 erhobene Beschwerde ist hängig (Verfahren 2C\_961/2020). Das Gesuch um sofortige Haftentlassung wies der Präsident der II. öffentlich-rechtlichen Abteilung mit Verfügung vom 24. November 2020 ab. Am 15. November 2020 scheiterte eine Rückschaffung in polizeilicher Begleitung von Genf aus mit einem Linienflug nach Äthiopien, weil der Beschwerdeführer nicht kooperierte und sich weigerte, ins Flugzeug einzusteigen. Am 24. November 2020 verlängerte das MISA die Durchsetzungshaft bis am 25. Januar 2021. Am 26. November 2020 wurde der Beschwerdeführer gegen Leistung eines Depots als Sicherheit aus der Administrativhaft entlassen.

#### **E. 2.1**

Das Verfahren ist gegenstandslos geworden, weil der Beschwerdeführer gegen Leistung einer Sicherheit aus der Haft entlassen wurde. Dies geschah nicht wegen den Bemühungen der Rechtsvertreterin.

## **E. 2.2**

Nach § 76 Abs. 1 Verwaltungsrechtspflegegesetz (VRG, BGS 124.11) kann eine Partei, die nicht über die erforderlichen Mittel für die Prozessführung verfügt, die Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege verlangen, wenn der Prozess nicht als aussichtslos oder mutwillig erscheint. Wenn dies zur Wahrung der Rechte notwendig ist, kann sie die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands verlangen. Das Gesuch ist schriftlich einzureichen und kann, ab dem Eintritt der Rechtshängigkeit, jederzeit angebracht werden (Abs. 3).

Nach Art. 31 Abs. 2 Satz 2 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV, SR 101) muss jede Person, welcher die Freiheit entzogen wird, die Möglichkeit haben, ihre Rechte - in einer den Umständen angemessenen, wirksamen Weise - geltend zu machen. Das Erfordernis der fehlenden Aussichtslosigkeit ist bei einem Freiheitsentzug einer gewissen Dauer zu relativieren, und das Kriterium der Erfolgsaussichten ist differenziert zu handhaben: Dem Ausländer droht in Fällen der Administrativhaft in aller Regel bei der Haftverlängerung nach drei Monaten eine schwere Freiheitsbeschränkung, die für ihn mit rechtlichen und tatsächlichen Schwierigkeiten verbunden ist, denen er - auf sich selber gestellt - mangels Kenntnis der Sprache und der hiesigen Verhältnisse nicht gewachsen ist. Es dürfte ihm selbst in «einfachen» Fällen schwer möglich sein, das administrative Haftverlängerungsverfahren ohne anwaltliche Hilfe zu bewältigen (BGE 134 I 92, E. 3.2.3). Der Beschwerdeführer befand sich in Durchsetzungshaft; bei der Frage des Zeitpunkts der Verbeiständung ist deren besonderem Charakter gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung Rechnung zu tragen: Die Durchsetzungshaft stellt das letzte Mittel dar, wenn und soweit keine andere Zwangsmassnahme zum Ziel führt, den illegal anwesenden Ausländer - auch gegen seinen Willen - in die Heimat verbringen zu können; ihr ist regelmässig bereits ein anderes Haftverfahren vorausgegangen, in dem der Betroffene verbeiständet werden musste. Als heikel erweist sich der Übergang zu ihr, da es dabei darauf ankommt, ob die Ausschaffungshaft tatsächlich nicht mehr zulässig ist und kein anderes, milderes legales Mittel den Betroffenen dazu bewegen kann, seiner Mitwirkungs- und Ausreisepflicht nachzukommen. Die Durchsetzungshaft wird zwar erstmals nur für einen Monat genehmigt, anschliessend wird sie aber entsprechend dem Zweck dieser Zwangsmassnahme in der Regel mit einem gewissen Automatismus verlängert, solange der Betroffene sein Verhalten nicht ändert oder neue Sachumstände vorliegen. Der Gesetzgeber hat das Haftprüfungsverfahren dementsprechend vereinfacht; eine mündliche Verhandlung erfolgt innert acht Arbeitstagen nur, falls der Inhaftierte dies ausdrücklich verlangt, andernfalls entscheidet der Haftrichter in einem schriftlichen Verfahren (Art. 78 Ausländer- und Integrationsgesetz [AIG, SR 142.20]). Es rechtfertigt sich deshalb - falls sich die Durchsetzungshaft direkt an eine längere Ausschaffungshaft anschliesst -, dem Gesuch des Ausländers um unentgeltliche Verbeiständung bereits im erstmaligen, mündlichen Haftprüfungsverfahren zu entsprechen, in der Folge aber nur noch bei besonderen Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Natur (BGE 132 I 92, E. 4.1).

## **E. 2.3**

Das Haftgericht hat dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverbeiständung verwehrt, weil es der Meinung war, bei der erstmaligen Verlängerung der Durchsetzungshaft lägen keine besonderen Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Natur vor. Die Vorinstanz verkennt dabei aber, dass es sich vorliegend um einen speziellen Fall handelt. Das Bundesgericht hatte im Urteil 2C\_768/9020 vom 21. Oktober 2020 die

sofortige Entlassung des Beschwerdeführers aus der Ausschaffungshaft verfügt, allerdings die allfällige Anordnung von Durchsetzungshaft offengelassen. Gegen die anschliessende Anordnung der Durchsetzungshaft durch das Migrationsamt resp. Haftgericht und die entsprechende Bestätigung durch das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 18. November 2020 hat der Beschwerdeführer beim Bundesgericht Beschwerde erhoben. Diese Beschwerde ist hängig (2C\_961/2020). Es liegt deshalb ein Fall gemäss oben zitierter Rechtsprechung vor und die unentgeltliche Rechtsverteidigung ist zu gewähren.

3. Die Beschwerde erweist sich somit als begründet; sie ist gutzuheissen: Ziffer 2 des Entscheids des Haftgerichts vom 30. November 2020 ist aufzuheben, die unentgeltliche Rechtsverteidigung ist zu gewähren und Rechtsanwältin Lea Hungerbühler, substituiert durch Kimberley Mills, ist als unentgeltliche Rechtsbeiständin einzusetzen. Die Vertreterin macht ein Honorar von CHF 500.00 geltend, basierend auf einem Aufwand von 1 Stunde à CHF 200.00 ihrerseits und 3 Stunden à CHF 100.00 ihrer Praktikantin. Auslagen und Mehrwertsteuer werden keine geltend gemacht. Gemäss § 160 Abs. 3 Gebührentarif (GT, BGS 615.11) beträgt der Stundenansatz der unentgeltlichen Rechtsbeistände jedoch CHF 180.00 (zuzüglich MwSt.) und gemäss Kreisschreiben des Obergerichts vom 25. Juni 2012 derjenige für Rechtspraktikantinnen und Rechtspraktikanten 50% davon, also CHF 90.00. Es ergibt sich demnach ein durch den Kanton Solothurn zu bezahlendes Honorar von CHF 450.00.

4. Bei diesem Ausgang hat der Kanton Solothurn die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 zu tragen und den Beschwerdeführer, resp. seine Vertreterin zu entschädigen. Die Vertreterin macht einen Aufwand von CHF 346.30 geltend, was nicht zu beanstanden ist.

Demnach wird erkannt:

1. Die Beschwerde wird gutgeheissen: Ziffer 2 der Verfügung des Haftgerichts vom 30. November 2020 wird aufgehoben.

2. Die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin, Rechtsanwältin Lea Hungerbühler, im Haftverfahren AUSH.2020.86 wird auf CHF 450.00 festgesetzt und ist zufolge unentgeltlicher Rechtspflege vom Staat zu bezahlen. Ohne Rückforderung.

3. Der Kanton Solothurn hat die Kosten des Verfahrens vor Verwaltungsgericht von CHF 800.00 zu tragen.

4. Der Kanton Solothurn hat A. \_\_\_ eine Parteientschädigung von CHF 346.30 auszurichten.

Rechtsmittel: Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen des Verwaltungsgerichts

Die Präsidentin

Scherrer Reber

Die Gerichtsschreiberin

Kaufmann

### **E. 3**

Am 30. November 2020 (die Verfügung ist irrtümlicherweise nicht datiert; das Datum ergibt sich jedoch aus der Empfangsbestätigung) erliess das Haftgericht folgende Verfügung:

Zur Begründung wurde ausgeführt, nach Entlassung des Gesuchsgegners aus der Haft sei das Verfahren betreffend Genehmigung der Verlängerung der Durchsetzungshaft gegenstandslos geworden und deshalb von der Geschäftskontrolle abzuschreiben. Die Rechtsvertreterin beantrage als amtliche Vertreterin gemäss eingereicher Kostennote aus der Staatskasse entschädigt zu werden. Allerdings sei sie vom Haftgericht nicht als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt worden. Praxisgemäss habe ein Ausländer nicht in jedem Haftgenehmigungsverfahren Anspruch auf einen unentgeltlichen Rechtsbeistand. Vor einem knappen Monat sei die Vertreterin im damaligen Haftverfahren als unentgeltliche Rechtsbeiständin des Gesuchsgegners eingesetzt worden. Seither habe sich keine Veränderung der Verhältnisse ergeben, vielmehr habe sich durch die Weigerung des Gesuchsgegners, am 15. November 2020 den für ihn organisierten begleiteten Flug anzutreten, bestätigt, dass der Vollzug der Wegweisung allein an seinem Verhalten scheitere. Es sei nicht ersichtlich, weshalb für den Gesuchsgegner erneut ein Rechtsbeistand eingesetzt werden sollte. Ausserdem habe die Rechtsvertreterin beim Haftgericht praktisch wortwörtlich dieselbe Stellungnahme eingereicht, wie sie bereits beim Migrationsamt vor der Anordnung der Verlängerung der Durchsetzungshaft eingereicht worden sei. In beiden Stellungnahmen werde aktenwidrig behauptet, eine Ausreise nach Äthiopien sei nicht möglich und das Migrationsamt versuche, eine begleitete Ausreise zu vermeiden, obwohl gerade eine solche Ausreise für den 15. November 2020 organisiert worden und nur am Verhalten des Gesuchsgegners gescheitert sei. Die Einsetzung eines Rechtsbeistandes sei unter den beschriebenen Umständen nicht nötig.

### **E. 4**

Mit Schreiben vom 11. Dezember 2020 erhob A. \_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Lea Hungerbühler, substituiert durch Kimberley Mills, Beschwerde und stellte folgende Rechtsbegehren:

Unter Kosten und Entschädigungsfolge

Zur Begründung wurde ausgeführt, der Beschwerdeführer sei am 26. November 2020 aus der Haft entlassen worden und gelte deshalb als obsiegende Partei gemäss Art. 106 ZPO. Die Gegenstandslosigkeit des Verfahrens habe das Migrationsamt bzw. das Haftgericht zu verantworten, nachdem sie die Durchsetzungshaft nicht rechtzeitig verlängert hätten. Im Ergebnis habe der Beschwerdeführer obsiegt. Ohne seine Rechtsbeiständin würde er sich vermutlich noch heute unrechtmässigerweise in Haft befinden. Die Administrativhaft stelle einen massiven Eingriff in das Recht auf persönliche Freiheit dar. Je länger sie andauere, desto härter treffe sie die inhaftierte Person. Bei jeder Haftverlängerung sei daher die Zumutbarkeit neu zu beurteilen und es könne nicht davon gesprochen werden, dass sich die Verhältnisse nicht verändert hätten. Bezüglich der fast wortwörtlich gleichen Stellungnahme beim Haftgericht wie beim Migrationsamt, sei darauf hinzuweisen, dass diesem Umstand in der Kostennote Rechnung getragen worden sei und für das Verfassen der Stellungnahme an das Haftgericht nur je eine halbe Stunde für die Rechtsanwältin und deren Substitutin geltend gemacht worden sei. Zusammenfassend sei festzuhalten, dass eine unentgeltliche Rechtsbeiständin nötig gewesen sei, um erneut auf die fehlende

Rechtmässigkeit der Durchsetzungshaft hinzuweisen, um geltend zu machen, dass die Haft im Rahmen ihrer Verlängerung noch schwerer zumutbar geworden sei und um die Behörden darauf hinzuweisen, dass die Haftverlängerung nicht rechtzeitig erfolgt sei. In Anbetracht dieser Lage sei klar, dass der Rechtsbeistand nötig gewesen sei und entschädigt werden müsse.

## **E. 5**

Das Haftgericht verzichtete mit Schreiben vom 4. Januar 2021 auf eine Stellungnahme und verwies auf die Begründung des angefochtenen Entscheids.

## **II.**

1. Die Beschwerde ist frist- und formgerecht erhoben worden. Sie ist zulässiges Rechtsmittel und das Verwaltungsgericht zur Beurteilung zuständig (§ 11 Einführungsverordnung zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer und zum Asylgesetz [EAuV, BGS 512.153]; § 49 Gerichtsorganisationsgesetz, GO, BGS 125.12). A.\_\_\_\_, resp. direkt seine Vertreterin, ist durch den angefochtenen Entscheid beschwert und damit zur Beschwerdelegitimiert. Auf die Beschwerde ist einzutreten.

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