

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00234 vom 7. Juli 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-07-07, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2016.00234](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00234)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00234 du 7 juillet 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00234 del 7 luglio 2016

## Regeste

Haftentlassung Dublin-Haft (G.-Nr. GI160080-L/U) | Dublin-Haft; Inhaftierung; gesetzliche Grundlage; Rechtsmittel mit aufschiebender Wirkung. Das SEM ist zur Beschwerdeerhebung gegen eine Haftentlassung legitimiert, falls es um die Klärung einer Rechtsfrage eines tatsächlich bestehenden Einzelfalls mit Auswirkungen auf künftig ähnlich gelagerte Sachverhalte geht (E. 1.2). Trotz Fehlens eines aktuellen Rechtsschutzinteresses ist die Beschwerde im vorliegenden Einzelfall wegen grundsätzlicher Bedeutung zulässig (E. 1.3) und dementsprechend durch die Kammer zu behandeln (E. 2). In materiell-rechtlicher Hinsicht ist vor allem umstritten, ob die in Art. 76a AuG normierte Dublin-Haft im Fall der Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den Sachentscheid trotz Gewährung der aufschiebenden Wirkung angeordnet werden darf (E. 4.1). Der Gesetzestext ist auslegungsbedürftig (E. 4.1.1). Zusammenfassend ergibt sich unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente, dass die Dublin-Haft auch bei Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den Sachentscheid trotz Gewährung der aufschiebenden Wirkung gestützt auf Art. 76a Abs. 1 AuG angeordnet werden darf, sofern ein Haftgrund vorliegt, das Gebot der Verfahrensbeschleunigung ausreichende Beachtung findet und die Haft im jeweils zu prüfenden Einzelfall verhältnismässig erscheint (E. 4.1.2-4.1.7). Das Vorliegen eines Haftgrunds, namentlich einer erheblichen Untertauchensgefahr im Sinn von Art. 76a Abs. 1 in Verbindung mit Abs. 2 AuG, ist vorliegend nicht gegeben (E. 4.2). Somit erweist sich die durch das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich verfügte Haftentlassung des Beschwerdegegners im Ergebnis als korrekt (E. 4.2.1 f.). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2016.00234 Urteil der 1. Kammer vom 7. Juli 2016 Mitwirkend: Abteilungspräsident Lukas Widmer (Vorsitz), Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiber Basil Cupa. In Sachen Staatssekretariat für Migration, Beschwerdeführer, gegen A, vertreten durch RA B, Beschwerdegegner, und Migrationsamt des Kantons Zürich, Mitbeteiligte, betreffend Haftentlassung Dublin-Haft (G.-Nr. GI160080-L/U), hat sich ergeben: I. Mit Verfügung vom 14. März 2016 entschied das Staatssekretariat für Migration (SEM), auf das Asylgesuch von A nicht einzutreten und wies ihn zugleich in den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat V weg. Am 18. März 2016 ordnete das mit dem Wegweisungsvollzug beauftragte Migrationsamt des Kantons Zürich seine Festnahme an. Mit Eingabe vom 22. März 2016 erhob A gegen den Nichteintretensentscheid Beschwerde an das Bundesverwaltungsgericht, das dem Rechtsmittel mit Zwischenverfügung vom 23. März 2016 bezüglich des Sachentscheids aufschiebende Wirkung einräumte, die Angelegenheit

hinsichtlich des Antrags auf Haftüberprüfung zuständigkeits halber aber dem Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich zur Beurteilung überwies. II. Entgegen dem Antrag des Migrationsamts vom 24. März 2016 erachtete das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich die Haftvoraussetzungen wegen der vom Bundesverwaltungsgericht am 23. März 2016 verfügten aufschiebenden Wirkung, die ein Vollzugshindernis darstelle, als nicht erfüllt und wies das Migrationsamt mit Verfügung vom 30. März 2016 an, A umgehend aus der Dublin-Haft zu entlassen. III. Dagegen erhob das SEM mit Eingabe vom 2. Mai 2016 Beschwerde an das Verwaltungsgericht und beantragte unter Entschädigungsfolgen die Aufhebung des angefochtenen Entscheids des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 30. März 2016. Das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich verzichtete am 11. Mai 2016 auf Vernehmlassung, ebenso das Migrationsamt am 17. Mai 2016. Mit Beschwerdeantwort vom 18. Mai 2016 beantragte A unter Entschädigungsfolgen die Abweisung der Beschwerde und ersuchte zudem um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege. Mit Replik vom 30. Mai 2016 hielt das SEM an seinen Anträgen fest. Ebensolches tat der Beschwerdegegner mit Duplik vom 17. Juni 2016. Das SEM liess sich hernach nicht weiter zur Sache vernehmen. Die Kammer erwägt:

### **E. 1.1**

Gestützt auf § 41 in Verbindung mit § 19 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 f. VRG amtet das Verwaltungsgericht als letzte kantonale Instanz bei der Beurteilung von Beschwerden gegen sämtliche verwaltungsrechtlichen Akte, unbesehen der Behörde, welche diese Akte erlassen hat (vgl. Regina Kiener in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 41 N. 13 ff.). Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen einen Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Zürich auf dem Gebiet der ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen (vgl. § 33 Abs. 3 lit. a GOG in Verbindung mit Art. 76a AuG sowie Art. 80a Abs. 1 lit. b und Abs. 3 AuG). Dagegen ist die Beschwerde an das Verwaltungsgericht zulässig (vgl. § 43 Abs. 1 lit. b VRG; vgl. Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich etc. 2015, S. 140 f.).

### **E. 1.2**

Das SEM ist gemäss Art. 14 Abs. 2 OV-EJPD in Verbindung mit Art. 89 Abs. 2 lit. a BGG in den Bereichen des Ausländerrechts – namentlich auch im Bereich der ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen – berechtigt, gegen letztinstanzliche kantonale Entscheide beim Bundesgericht Beschwerde zu führen, falls es um die Klärung einer Rechtsfrage eines tatsächlich bestehenden Einzelfalls mit Auswirkungen auf künftig ähnlich gelagerte Sachverhalte geht (BGE 134 II 201 E. 1.1; 129 II 1 E. 1.1). Diese Voraussetzung ist vorliegend, wie in den nachfolgenden Erwägungen erläutert, erfüllt. Die Beschwerdelegitimation des SEM für das kantonale Verfahren vor Verwaltungsgericht ist mit Blick auf den Grundsatz der Einheit des Verfahrens ebenfalls gegeben (Art. 111 Abs. 1 BGG; vgl. Martin Bertschi in: Kommentar VRG, § 21 N. 3).

### **E. 1.3**

Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Das geltend gemachte Interesse muss aktuell sein. Fällt das aktuelle Rechtsschutzinteresse während der Hängigkeit des Verfahrens dahin, so ist dieses

als gegenstandslos abzuschreiben (Bertschi, § 21 N. 26; Alain Griffel in: Kommentar VRG, § 28 N. 25 und § 28a N. 11; Marco Donatsch in: Kommentar VRG, § 63 N. 6). Ein aktuelles praktisches Rechtsschutzinteresse fehlt insbesondere dann, wenn der geltend gemachte Nachteil auch bei Gutheissung der Beschwerde nicht mehr behoben werden könnte. Mit der Haftentlassung des Beschwerdegegners ist das aktuelle Rechtsschutzinteresse dahingefallen. Vom Erfordernis des aktuellen Rechtsschutzinteresses kann jedoch ausnahmsweise abgesehen und dementsprechend gleichwohl eine Anspruchsprüfung vorgenommen werden, wenn die mit der Beschwerde aufgeworfenen Fragen (kumulativ) sich jederzeit unter gleichen oder ähnlichen Umständen wieder stellen könnten, wegen ihrer grundsätzlichen Bedeutung an ihrer Beantwortung ein hinreichendes öffentliches Interesse besteht und wenn sie im Einzelfall kaum je rechtzeitig überprüft werden könnten (vgl. VGr, 24. Januar 2013, VB.2012.00769, E. 1.2.1, mit Hinweisen; RB 2007 Nr. 10 E. 1.3; BGE 138 II 42 E. 1.3; 131 II 670 E. 1.2). Diese Voraussetzungen sind, wie sich aus den nachfolgenden Erwägungen ergibt, vorliegend erfüllt. Da auch die übrigen Prozessvoraussetzungen erfüllt sind, ist auf die Beschwerde einzutreten.

## **E. 2**

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AuG werden von der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. b VRG sowie § 38b Abs. 2 VRG). Da sich vorliegend Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, ist die Sache durch die Kammer zu beurteilen.

## **E. 3**

Ausgangspunkt des vorliegenden Verfahrens bildet der im Streit liegende Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 30. März 2016 betreffend die Entlassung von A aus der Dublin-Haft. Der Beschwerdegegner reiste illegal in die Schweiz ein und stellte am 17. Februar 2016 beim Empfangs- und Verfahrenszentrum in W ein Asylgesuch. Ein Abgleich mit dem zentralen Visa-Informationssystem ergab, dass ein vom 10. Januar 2016 bis 10. April 2016 für das Land V gültiges Visum vorlag, weshalb die Behörden des Landes V ihre Zuständigkeit am 26. Februar 2016 anerkannten und das SEM am 14. März 2016 einen Nichteintretensentscheid fällte sowie seine Wegweisung in das Land V anordnete. Der Beschwerdegegner brachte gegen den Nichteintretensentscheid im Wesentlichen vor, dass er unter Verwendung Ausweispapieren des Landes X über das Land V in die Schweiz einreiste, er in Wirklichkeit aber aus dem Land Y stamme, dort einer Minderheit angehöre und nicht am ... April 1995, sondern am .... April 1999 zur Welt kam, womit er noch minderjährig sei. Mehrfach brachte er sodann zum Ausdruck, dass er bei seiner in der Schweiz lebenden Schwester bleiben wolle und nicht in das Land V auszureisen gedenke.

## **E. 4**

Strittig ist im vorliegenden Verfahren zwar die Rechtmässigkeit der gegenüber dem Beschwerdegegner angeordneten Dublin-Haft, im Vordergrund dieser nachträglichen Beurteilung steht allerdings die allgemeine Frage, ob die Dublin-Haft im Fall der Ergreifung eines Rechtsmittels gegen den Sachentscheid trotz Gewährung der aufschiebenden Wirkung angeordnet werden darf, und, wenn ja, auf welche Bestimmung sich die Zulässigkeit der Dublin-Haft in einem solchen Fall stützt.

## **E. 4.1**

Namentlich ist mit Blick auf die Auslegung von Art. 76a AuG fraglich, ob sich die Anordnung der Haft auf Abs. 1 stützt und Abs. 3 lediglich die maximal zulässige Höchstdauer der Haft regelt oder ob die Haftanordnung gestützt auf Abs. 3 in Verbindung mit Abs. 1 erfolgt. Das Migrationsamt ordnete die Dublin-Haft gestützt auf Art. 76a Abs. 3 lit. c AuG an, was auch das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich trotz der verfügbaren Haftentlassung als korrekt erachtete. Das beschwerdeführende SEM vertritt dahingegen die Auffassung, Abs. 3 regle allein die Haftdauer in den vom Gesetz genannten Fällen, wobei Abs. 1 den Haftgrund normiere und damit die (alleinige) Rechtsgrundlage für die Anordnung der Dublin-Haft darstelle.

### **E. 4.1.1**

Ausgangspunkt jeder Auslegung ist der Wortlaut des Gesetzes (grammatikalisches Element; vgl. ebenfalls im Kontext von Art. 76a AuG: BGr, 2. Mai 2016, 2C\_207/2016, E. 1.1.1. [zur Publikation in der amtlichen Sammlung vorgesehen]). Ist der Gesetzestext aus sich selbst heraus nicht klar und sind – wie vorliegend – verschiedene Interpretationen möglich, muss nach seiner wahren Tragweite gesucht werden unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente. Dafür ist namentlich auf die Entstehungsgeschichte (historisches Element), auf den Zweck der Norm (teleologisches Element), auf die ihr zugrunde liegenden Wertungen und auf ihre Bedeutung im Kontext mit anderen Bestimmungen (systematisches Element) abzustellen (BGE 139 II 404 E. 4.2). Dabei favorisiert die neuere bundesgerichtliche Praxis einen pragmatischen Methodenpluralismus und lehnt es ab, die einzelnen Auslegungselemente einer hierarchischen Ordnung zu unterstellen (BGE 139 II 173 E. 2.1 mit Hinweisen).

### **E. 4.1.2**

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 Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen. Der zweite Absatz der genannten Bestimmung konkretisiert sodann die Anzeichen, welche befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will. Laut Art. 76a Abs. 3 AuG kann die betroffene Person in Haft belassen oder in Haft genommen werden ab Haftanordnung für eine Dauer von höchstens: sieben Wochen während der Vorbereitung des Entscheids über die Zuständigkeit für das Asylgesuch (lit. a), fünf Wochen während eines Verfahrens gemäss Art. 5 der Verordnung (EG) Nr. 1560/2003 (lit. b) und sechs Wochen zur Sicherstellung des Vollzugs zwischen der Eröffnung des Weg- oder Ausweisungsentscheids beziehungsweise nach Beendigung der aufschiebenden Wirkung eines allfällig eingereichten Rechtsmittels gegen einen erstinstanzlich ergangenen Weg- oder Ausweisungsentscheid (lit. c). Zwar deutet der Wortlaut dieser Bestimmung sowohl in der deutschen als auch in der französischen und italienischen Sprachfassung darauf hin, dass Abs. 1 die Rechtsgrundlage für die Haftanordnung darstellt ("Die zuständige Behörde kann die betroffene ausländische Person [...] in Haft nehmen, wenn [...]"; "l'autorité compétente peut mettre l'étranger en détention [...] lorsque [...]"; "L'autorità competente può incarcerare lo straniero [...] se [...]") und Abs. 3 die maximal zulässige Höchstdauer der Haft regelt ("für die Dauer von höchstens"; "pour une durée maximale de"; "per al massimo"), jedoch könnte Art. 76a AuG auch so

gelesen werden, dass sowohl ein Haftgrund im Sinn von Abs. 1 als auch eine der drei in Abs. 3 umschriebenen Konstellationen vorliegen muss, damit die Haft angeordnet werden darf.

#### **E. 4.1.3**

Der Botschaft über die Genehmigung und die Umsetzung der Notenaustausche zwischen der Schweiz und der Europäischen Union betreffend die Übernahme der Verordnungen (EU) Nr. 603/2013 und (EU) Nr. 604/2013 (Weiterentwicklungen des Dublin/Eurodac-Besitzstands) ist zu entnehmen, dass mit Blick auf Art. 28 DVO eine klare Regelung fehlt, ab welchem Zeitpunkt die Dublin-Haft angeordnet werden kann. Der Gesetzgeber versuchte diese Unsicherheit bei der Ausgestaltung von Art. 76a AuG zu minimieren, indem Abs. 3 lit. c die "maximale Dauer der Ausschaffungshaft in Dublin-Verfahren nach einem Nichteintretensentscheid" festlegt. Sie betrage ab Haftanordnung höchstens sechs Wochen. Dabei werde "die Zeit eines allfälligen Beschwerdeverfahrens nicht an diese Frist angerechnet" (zum Ganzen BBl 2014 2675 ff., 2703). Der vorliegende Fall, in dem der Beschwerdegegner ein Rechtsmittel gegen den erstinstanzlichen Nichteintretensentscheid ergriff, dem das Bundesverwaltungsgericht aufschiebende Wirkung im Sinn von Art. 64a Abs. 2 AuG in Verbindung mit Art. 107a AsylG gewährte, wird von keiner der in Art. 76a Abs. 3 AuG genannten Varianten erfasst, insbesondere auch nicht von lit. c, welche dem in diesem Punkt klaren Gesetzeswortlaut folgend nur nach Beendigung der aufschiebenden Wirkung eines allfällig eingereichten Rechtsmittels zur Anwendung gelangen kann. Die Ausführungen der Botschaft deuten allerdings darauf hin, dass eine Inhaftnahme vorliegend gestützt auf Abs. 1 dennoch grundsätzlich möglich wäre, weil die Zeit eines allfälligen Beschwerdeverfahrens nicht an die in Abs. 3 genannte Frist der maximal zulässigen Haftdauer angerechnet wird (BBl 2014 2703; auf diese Ausführungen der Botschaft nehmend siehe Andreas Zünd in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, Art. 76a AuG N. 4 ).

#### **E. 4.1.4**

Das Dublin-System beinhaltet die Zusammenarbeit der beteiligten europäischen Staaten mit dem Ziel, dass ein einziger Staat für die Durchführung des Asylverfahrens eines Drittstaatsangehörigen zuständig ist. Die Überstellung an den zuständigen Staat soll dabei schnellstmöglich erfolgen, und die Haft als Mittel zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs muss so kurz wie möglich ausfallen und darf auf jeden Fall nicht länger dauern, als zur Durchführung des Verfahrens unbedingt notwendig ist (vgl. Art. 28 Abs. 3 DVO; ferner Businger, S. 131 f.). Sobald der Dublin-Entscheid betreffend die Zuständigkeit für die Durchführung des Asylverfahrens vollstreckbar ist, steht eine Haftdauer von maximal sechs Wochen zur Verfügung, um die Überstellung vorzunehmen (Art. 76a Abs. 3 lit. c AuG; Art. 28 Abs. 3 DVO). In Anlehnung an die Ausschaffungshaft nach Art. 76 AuG ist weder die Rechtskraft noch die Vollstreckbarkeit des Wegweisungsentscheids unabdingbare Voraussetzung für die Zulässigkeit der Haftanordnung. Vielmehr genügt es, dass mit der Haft der Vollzug sichergestellt werden kann, sobald die Wegweisung in Rechtskraft erwachsen wird (BGE 140 II 409 E. 2.3.4; abweichend hierzu Businger, S. 139 f.). Das vorhandene Schrifttum äussert sich nicht eindeutig dazu, ob die Dublin-Haft in der umstrittenen Fallkonstellation zulässig sein soll (vgl. Businger, S. 137; Zünd, Art. 76a AuG N. 1 ff., laut N. 4 wohl eher bejahend), wobei zumindest dahingehend Übereinstimmung herrscht, dass Abs. 1 von Art. 76a AuG den Haftgrund regelt und Abs. 3 die maximale Dauer der Dublin-Haft in den drei im Gesetz

aufgeführten Fallkonstellationen. Die teleologische Auslegung dieser Bestimmung legt nahe, dass die Dublin-Haft im Zeitraum zwischen Eröffnung und Vollstreckbarkeit beziehungsweise der Rechtskraft des Wegweisungsentscheids möglich sein muss, ansonsten der Wegweisungsvollzug selbst bei allfällig erheblicher Untertauchungsgefahr nicht wirksam sichergestellt werden könnte.

#### **E. 4.1.5**

Als besonders aufschlussreich erweist sich die systematische Auslegung der fraglichen Bestimmung. Art. 76a Abs. 1 AuG nennt drei Voraussetzungen, welche für eine Inhaftnahme gegeben sein müssen, wohingegen sich Abs. 3 zur Maximalhaftdauer in bestimmten, besonders häufig auftretenden Konstellationen äussert. Die gewählte Systematik des Gesetzes legt es nicht nahe, dass die Dublin-Haft nur in Verbindung von Abs. 1 und 3 angeordnet werden kann, zumal Abs. 5 für die maximal zulässige Gesamtdauer der Haft auf Art. 79 AuG verweist. Müsste stets eine der drei in Abs. 3 genannten Konstellationen vorliegen, würde dies zu einer inhaltlichen Überschneidung mit Abs. 1 und damit zu einem Normwiderspruch führen, weil Abs. 3 in diesem Fall eine in Abs. 1 nicht genannte, weitere Voraussetzung für eine Inhaftnahme verlangen würde (vgl. zur Frage des Normwiderspruchs Georg Müller/Felix Uhlmann, *Elemente einer Rechtsetzungslehre*, 3. A., Zürich etc. 2013, Rz. 213 f.). Normen sind im Zweifelsfall jedoch so zu interpretieren, dass andere Normen nicht – oder zumindest teilweise nicht – obsolet werden (vgl. Ernst A. Kramer, *Juristische Methodenlehre*, 4. A., Bern 2013, S. 109). Aus der Gesetzssystematik ergibt sich klar, dass Abs. 1 den Haftgrund regelt und Abs. 3 die maximale Haftdauer in bestimmten Fällen sowie Abs. 5 die maximal zulässige Gesamtdauer der Haft (vgl. diesem Verständnis folgend: Zünd, Art. 76a AuG N. 1, 2 und 4). Aus dem Umstand, dass stets ein Haftgrund nach Abs. 1 vorliegen muss und in den meisten Fällen zusätzlich eine der drei Konstellationen gemäss Abs. 3 vorliegt, kann im Gegenschluss nicht davon ausgegangen werden, dass stets auch eine der drei Konstellationen gemäss Abs. 3 für eine zulässige Anordnung der Dublin-Haft gegeben sein muss. Vielmehr ist davon auszugehen, dass Abs. 1 die Haftvoraussetzungen eigenständig regelt, andernfalls dies der Gesetzgeber davon abweichend hätte zum Ausdruck bringen müssen.

#### **E. 4.1.6**

Bleiben bei nicht klarem Wortlaut letztlich mehrere Auslegungen möglich, so ist jene zu wählen, die der Verfassung am besten entspricht (BGE 140 II 495 E. 2.3.3). Eine freiheitsentziehende ausländerrechtliche Zwangsmassnahme fällt in den Anwendungsbereich von Art. 5 EMRK, weshalb im vorliegenden Zusammenhang einerseits dem Legalitätsprinzip und andererseits dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung eine besondere Bedeutung zukommt (vgl. BGr, 2. Mai 2016, 2C\_207/2016, E. 3.1 ff. mit zahlreichen Hinweisen). Art. 76a AuG, welcher in Abs. 2 die Untertauchungsgefahr konkretisiert, umschreibt in Abs. 1 für sich betrachtet klar die Voraussetzungen der Dublin-Haft. Damit ist eine klare, formell-gesetzliche Grundlage für eine Inhaftnahme mit Blick auf die Vorgaben des übergeordneten Rechts gegeben. Ebenfalls klar ist die maximal zulässige Gesamtdauer der Haft, für welche Abs. 5 auf Art. 79 AuG verweist. Dem Gebot der Verfahrensbeschleunigung wird durch einen raschen Entscheidungsprozess Rechnung getragen. So bestimmt etwa Art. 109 Abs. 1 und 5 AsylG, dass das Bundesverwaltungsgericht mit besonderer Beförderlichkeit entscheidet, wenn die asylsuchende Person sich in Haft befindet, und das Gericht über Beschwerden gegen

Nichteintretensentscheide in der Regel innerhalb von fünf Arbeitstagen befindet. Da Art. 76a Abs. 1 AuG eine Einzelfallprüfung vorschreibt, bei der dem Grundsatz der Verhältnismässigkeit besondere Bedeutung zukommt (siehe lit. b und c der genannten Bestimmung), ist eine verfassungskonforme Anwendung von Art. 76a AuG gewährleistet (vgl. dazu auch BGr, 2. Mai 2016, 2C\_207/2016, E. 4.1.).

#### **E. 4.1.7**

Eine Gesamtbetrachtung unter Berücksichtigung aller Auslegungselemente führt zusammenfassend zum Ergebnis, dass Art. 76a Abs. 1 AuG bei Vorliegen eines Haftgrunds grundsätzlich eine genügende gesetzliche Grundlage darstellt, um die Dublin-Haft zur Sicherstellung des Vollzugs einer zur erwartenden Wegweisung im Zeitraum zwischen der Eröffnung und Vollstreckbarkeit beziehungsweise der Rechtskraft des Wegweisungsentscheids anordnen zu können. Das gleichzeitige Vorliegen einer der drei in Art. 76a Abs. 3 AuG genannten Konstellationen stellt demzufolge keine unabdingbare Voraussetzung einer Dublin-Haftanordnung dar. Somit wären die gesetzlichen Voraussetzungen dem Grundsatz nach gegeben gewesen, um den Beschwerdegegner trotz Gewährung der aufschiebenden Wirkung in Dublin-Haft zu nehmen.

#### **E. 4.2**

Allerdings stellt sich vor diesem Hintergrund im vorliegend zu beurteilenden Fall auch die Frage, ob bei der Beurteilung durch das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich ein Haftgrund im Sinn von Art. 76a Abs. 1 AuG vorlag.

##### **E. 4.2.1**

Die zuständige Behörde kann die betroffene Person in Haft nehmen, wenn im Einzelfall konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will (Art. 76a Abs. 1 lit. a AuG). Die konkreten Anzeichen, welche befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will, sind in Art. 76a Abs. 2 AuG abschliessend aufgeführt. Die betroffene Person darf nicht allein deswegen in Haft genommen werden, weil sie dem Dublin-Verfahren unterliegt. Erforderlich ist mit Blick auf Art. 76a Abs. 2 AuG, dass eine erhebliche Fluchtgefahr vorliegt (dazu eingehend: BGr, 2. Mai 2016, 2C\_207/2016, E. 4.1. f.; vgl. ferner Zünd, Art. 76a AuG N. 1 und 3 ).

##### **E. 4.2.2**

Das Migrationsamt erblickte die konkrete, erhebliche Fluchtgefahr darin, dass der Beschwerdegegner zu Protokoll gab, er wolle auf keinen Fall zurück in das Land V, da er auf die Unterstützung seiner in der Schweiz lebenden Schwester angewiesen sei. Das beschwerdeführende SEM ging zudem von einer erheblichen Untertauchungsgefahr aus, da der Beschwerdegegner einen originalen, aber nicht auf seinen Namen lautenden Pass des Landes X verwendete, um ein Visum des Landes V ausgestellt zu erhalten. Letzterer Punkt betrifft sein Verhalten vor der Einreise in die Schweiz. Insoweit der Beschwerdegegner ein Interesse daran hat, sich in Zukunft legal in der Schweiz aufhalten zu können, ist angesichts des noch hängigen Verfahrens in der Sache nicht damit zu rechnen, dass eine Untertauchungsgefahr vorliegt, geschweige denn eine solche erheblichen Ausmasses. Konkrete Anzeichen für eine Vereitelung des Wegweisungsvollzugs im Sinne von Art. 76a Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 AuG sind vorliegend nicht ersichtlich. Mangels Vorliegens eines gesetzlichen Haftgrunds hätte der Beschwerdegegner somit nicht inhaftiert werden dürfen und der angefochtene Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts des

Bezirksgerichts Zürich betreffend die Haftentlassung des Beschwerdegegners erweist sich im Ergebnis als korrekt.

#### **E. 5**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 6**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird das beschwerdeführende SEM kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG); eine Parteientschädigung bleibt ihm ausgangsgemäss verwehrt (§ 17 Abs. 2 VRG). Das Gesuch des Beschwerdegegners um unentgeltliche Prozessführung wird damit gegenstandslos. Sodann hat der unterlegene Beschwerdeführer dem obsiegenden Beschwerdegegner eine in der Höhe von Fr. 2'500.- als angemessen erscheinende Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Da der Beschwerdeführer mittellos und zur Wahrnehmung seiner Rechte im vorliegenden Beschwerdeverfahren auf einen Rechtsbeistand angewiesen ist, ist ihm in Anwendung von § 16 Abs. 1 und 2 VRG in der Person von Rechtsanwalt B ein unentgeltlicher Rechtsbeistand beizugeben. Die geschuldete Parteientschädigung ist deshalb seinem Rechtsvertreter zuzusprechen. Ausserdem ist die Parteientschädigung an die gerichtliche Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands anzurechnen.

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