

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00208 vom 21. April 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-04-21, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2021.00208](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00208)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00208 du 21 avril 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00208 del 21 aprile 2021

## Regeste

Bestätigung Dublin-Haft (G.-Nr. GI210021-L) | Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens: Prüfung milderer Massnahmen. Mit der Ausschaffung des Beschwerdeführers aus Pakistan nach Deutschland ist dessen aktuelles Rechtsschutzinteresse dahingefallen. Angesichts des gestellten Feststellungsantrags im Zusammenhang mit einer allfälligen EMRK-Verletzung ist auf die Beschwerde aber einzutreten (E. 1.2). Der Beschwerdeführer ist ein Mal untergetaucht und hat überdies illegal die Schweiz verlassen. Daraus ergeben sich konkrete Anzeichen, dass er sich der Wegweisung aus der Schweiz nach Deutschland entziehen will (E. 3). Insgesamt geht aus den Akten nicht hervor, dass mildere Mittel als die Dublin-Haft unwirksam wären (E. 4.2 f.). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

Abteilung VB.2021.00208 Urteil der Einzelrichterin vom 21. April 2021 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiber José Krause. In Sachen A, vertreten durch RA B, diese substituiert durch C, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Bestätigung Dublin-Haft (G.-Nr. GI210021-L), hat sich ergeben: I. Das Migrationsamt des Kantons Zürich ordnete am 5. März 2021 an, dass A in Anwendung von Art. 76a Abs. 3 lit. c AIG in Dublin-Ausschaffungshaft genommen werde. II. Nachdem A am 8. März 2021 die Überprüfung der Dublin-Haft beantragte, bestätigte das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich mit Urteil und Verfügung vom 12. März 2021 die Anordnung der Haft im Rahmen des Dublin-Ausschaffungsverfahrens und bewilligte die Haft bis zum 16. April 2021. III. Hiergegen erhob A mit Eingabe vom 19. März 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung des angefochtenen Entscheids sowie die unverzügliche Haftentlassung; eventualiter, im Falle einer zwischenzeitlichen Ausschaffung, sei die Rechtswidrigkeit der angeordneten Haft festzustellen. Das Gesuch um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wurde mit Präsidialverfügung vom 23. März 2021 abgewiesen. Am 24. März 2021 verzichtete das Zwangsmassnahmengericht auf eine Vernehmlassung. Das Migrationsamt beantragte mit Eingabe vom 31. März 2021 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. A hielt mit Eingabe vom 12. April 2021 an seinen Anträgen fest. Die Einzelrichterin erwägt:

### E. 1.1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG 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). Vorliegend besteht kein Anlass für eine Überweisung.

### **E. 1.2**

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. Mit der Ausschaffung des Beschwerdeführers nach Deutschland (unten E. 2) ist dessen aktuelles Rechtsschutzinteresse an der vorliegenden Beschwerde zwar dahingefallen. In Fällen, in denen durch die EMRK geschützte Ansprüche zur Diskussion stehen, tritt das Bundesgericht indessen regelmässig auf die Beschwerde ein, auch wenn kein aktuelles praktisches Interesse mehr besteht (BGE 142 I 135 E. 1.3.1). Angesichts des in der Beschwerdeschrift gestellten Feststellungsantrag im Zusammenhang mit einer allfälligen Verletzung von Art. 5 EMRK ist im vorliegenden Fall vom Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses abzusehen und auf die Beschwerde einzutreten.

### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer aus Pakistan reiste am 1. Februar 2020 in die Schweiz ein und stellte am 15. März 2020 ein Asylgesuch, auf welches das Staatssekretariat für Migration (SEM) mit Entscheid vom 28. April 2020 nicht eintrat und den Beschwerdeführer in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedsstaat (Deutschland) wegwies. Der Entscheid erwuchs am 7. Mai 2020 in Rechtskraft.

### **E. 2.2**

In der Folge verliess der Beschwerdeführer die Schweiz indessen nicht Richtung Deutschland. Zwischen dem 7. Mai 2020 und dem 18. Mai 2020 sowie ab dem 28. Mai 2020 galt er als untergetaucht. Gemäss eigenen Angaben verliess er am 29. Mai 2020 die Schweiz, lebte zwischenzeitlich in Italien und in Frankreich, und reiste am 1. Februar 2021 wiederum in die Schweiz ein, wo er am 2. Februar 2021 am Schalter des Migrationsamts verhaftet wurde. Tags darauf versetzte ihn die Beschwerdegegnerin in Dublin-Vorbereitungshaft, welche das Zwangsmassnahmengericht am 19. Februar 2021 bestätigte. Am 26. Februar 2021 ersuchte der Beschwerdeführer abermals um Asyl. Mangels bisherigen Vollzugs seiner Wegweisung nach Deutschland nahm das SEM dieses Gesuch als (nicht vollzugshemmendes) Wiedererwägungsgesuch auf und wies es mit Entscheid vom 4. März 2021 ab. Mit Verfügung vom 5. März 2021 wandelte die Beschwerdegegnerin die Dublin- Vorbereitungshaft in Dublin-Ausschaffungshaft um. Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte Letztere mit Entscheid vom 12. März 2021 und bewilligte sie bis am 16. April 2021. Zwischenzeitlich, am 9. März 2021, belegte das SEM den Beschwerdeführer mit einem Einreiseverbot vom 30. März 2021 bis 29. März 2024, welches ihm am 26. März 2021 eröffnet wurde. Am 30. März 2021 wurde der Beschwerdeführer nach Frankfurt (Deutschland) ausgeschafft.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, dass bei ihm keine erhebliche Gefahr des Untertauchens vorliege.

#### **E. 3.1**

Nach Art. 76a Abs. 2 lit. b AIG kann die zuständige Behörde die ausländische Person zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat in Haft nehmen, wenn ihr Verhalten in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Eine Haftanordnung nach Art. 76a Abs. 1 lit. a i.V.m. Abs. 2 AIG verlangt das Vorliegen einer erheblichen Gefahr des Untertauchens (BGE 142 I 135 E. 4.2 m.w.H.).

### **E. 3.2**

Mit Entscheid vom 28. April 2020 wurde der Beschwerdeführer nach Deutschland weggewiesen. Eine Wegweisung aufgrund der Dublin-Assoziierungsabkommen (Art. 64a AIG) ist nicht nur ein Befehl, die Schweiz zu verlassen, sondern umfasst auch den Zielort (BGE 140 II 74 E. 2.3). Es kann somit keine Rede davon sein, dass der Beschwerdeführer mit seiner Ausreise Ende Mai 2020 Richtung Italien genau das getan hätte, was von ihm verlangt worden wäre, wie das die Beschwerdeschrift vorträgt. Das beschwerdeführerische Verlassen der Schweiz Richtung Italien ist daher als Indiz für die Untertauchensgefahr zu werten.

### **E. 3.3**

Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, er habe nie eine behördliche Anordnung missachtet. Die Beschwerdegegnerin wirft dem Beschwerdeführer in diesem Zusammenhang vor, er habe sich mit dem unkontrollierten Verlassen Deutschlands den deutschen Behörden nicht zur Verfügung gehalten. Ob er zu diesem Verhalten in Deutschland verpflichtet gewesen wäre, ist indessen den Akten nicht zu entnehmen. Eine Haftanordnung nach Art. 76a Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 AIG verlangt wie gesehen das Vorliegen einer erheblichen Gefahr des Untertauchens, welche nicht allein aufgrund der Verfahrenszuständigkeit eines anderen Dublin-Staats bejaht werden darf (BGE 142 I 135 E. 4.2). Zugleich würde diese Argumentation der Beschwerdegegnerin dazu führen, dass nach jeder Weiterreise aus einem Erstasylstaat – und damit in nahezu jedem Dublin-Verfahren – auf eine erhebliche Untertauchensgefahr zu schliessen wäre (BVGr, 11. April 2016, D-2065/2016, E. 5.2). Keine Missachtung einer Anordnung ist schliesslich die vom Beschwerdeführer offenbar nicht exakt umgesetzte Aufforderung, ein Asylgesuch innert vorgegebener Frist einzureichen.

### **E. 3.4**

Somit ist dem Beschwerdeführer (nur, aber immerhin) vorzuwerfen, dass er anfangs Mai 2020 in der Schweiz kurzzeitig untertauchte und darauf Ende Mai 2020 illegal die Schweiz verliess. Er reiste zunächst nach Italien, wo er nach eigenen Angaben ein weiteres Asylgesuch zu stellen versuchte, und dann weiter nach Frankreich, wo ein Onkel von ihm gelebt habe, bevor er am 1. Februar 2021 wiederum in die Schweiz einreiste und abermals um Asyl ersuchte. Dieses Gesuch habe er zunächst in Genf zu stellen beabsichtigt, wo seine Freundin lebe, die Behörden hätten ihn aber nach Zürich geschickt. Daraus ergeben sich konkrete Anzeichen, dass sich der Beschwerdeführer den zürcherischen Behörden nicht zur Verfügung halten würde und sich der Wegweisung aus der Schweiz nach Deutschland entziehen will (Art. 76a Abs. 1 lit. a AIG). Das Vorbringen des Beschwerdeführers, dass eine unerwartete Ausreise ins Ausland für ihn keine Option mehr sei, da er (nun) mit seiner schwangeren Freundin zusammenleben möchte, ändert daran nichts, da es angesichts seines bisherigen Reiseverhaltens wenig glaubhaft erscheint.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, dass die Haftanordnung unverhältnismässig sei. Die Vorinstanz habe es unterlassen, mildere Massnahmen ernstlich zu prüfen.

#### **E. 4.1**

Im Rahmen der Überprüfung der Dublin-Haft muss der Haftrichter im Einzelfall prüfen und begründen, ob nicht bereits eine weniger einschneidende Massnahme hinreichend wirksam wäre ( Art. 76a Abs. 1 lit. c AIG ) und die Festhaltung sich insgesamt als verhältnismässig erweist ( Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV ; Art. 76a Abs. 1 lit. b AIG ). Die Haft muss aufgrund sämtlicher Umstände geeignet und erforderlich sein, um die Überstellung an den zuständigen Dublin -Staat sicherzustellen; zudem hat sie in einem sachgerechten und zumutbaren Verhältnis zum angestrebten Zweck zu stehen (BGr, 9. Juli 2018, 2C\_199/2018, E. 4.2). Als weniger einschneidende Massnahmen kommen namentlich eine Meldepflicht oder eine Eingrenzung in Betracht (Andreas Zünd, in: Marc Spescha/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka/Fanny de Weck [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 76a AIG N. 2; Gregor T. Chatton/Laurent Merz, in: Cesla Amarelle/Minh Son Nguyen [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations – Volume II, Loi sur les étrangers [LEtr], Bern 2017, Art. 76a AIG N. 16).

#### **E. 4.2**

Der Antrag der Beschwerdegegnerin vom 9. März 2021 auf Bestätigung der Dublin-Ausschaffungshaft hält zur Frage der mildereren Massnahmen lediglich fest, dass solche nicht ersichtlich seien. Dem angefochtenen Urteil lassen sich diesbezüglich keine weitergehenden Erörterungen entnehmen. Die Beschwerdegegnerin schreibt im vorliegenden Verfahren, dass sich aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers weder die Meldepflicht noch eine Ein- oder Ausgrenzung als geeignet zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs erweisen würden. Das (blosse) Anführen des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers lässt mildere Massnahmen indessen nicht von vornherein untauglich erscheinen: So spricht der Umstand, dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit untergetaucht war (oben E. 2.2), nicht generell gegen die Tauglichkeit der Eingrenzung. Vielmehr wird das Untertauchen einer nicht aufenthaltsberechtigten Person im Rahmen der Verhältnismässigkeitsbeurteilung einer Eingrenzung regelmässig zugunsten der Zulässigkeit einer solchen Massnahme bzw. ihrer Verlängerung berücksichtigt (VGr, 18. Januar 2021, VB.2021.00008, E. 4.2 mit Hinweisen).

#### **E. 4.3**

Insgesamt geht aus den Akten nicht hervor, dass mildere Mittel als die Dublin-Ausschaffungshaft unwirksam wären; eine Evaluation anderer Möglichkeiten als die Inhaftierung fand nicht rechtsgenügend statt. Der Beschwerdeführer ist bis anhin einzig wegen rechtswidriger Einreise verurteilt worden. Schliesslich wurde der Beschwerdeführer nach Wiedereinreise in die Schweiz Anfang Februar 2021 am Schalter des Migrationsamts, zu dem er sich aus eigenen Stücken begab, verhaftet. Damit ist die Dublin-Haft als unverhältnismässig zu qualifizieren. Die Rüge des Beschwerdeführers ist begründet. Weil die Feststellung eines Verstosses gegen Art. 5 EMRK eine Form der Wiedergutmachung für die Verletzung von Konventionsrechten darstellt, hat er überdies ein hinreichendes Feststellungsinteresse und die Konventionsverletzung ist im Dispositiv festzuhalten (BGE 142 I 135 E. 3.4).

#### **E. 5.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG), womit das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Sodann hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 650.-. Da dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 16 Abs. 1 und 2 VRG die unentgeltliche Rechtsverteisterung zu gewähren ist, ist die Parteienschädigung seiner Rechtsverteisterin zuzusprechen. Sie wird angerechnet auf die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin.

#### **E. 5.2**

Die Rechtsverteisterin des Beschwerdeführers reichte mit Beschwerdeerhebung ihre Honorarnote ein. Der darin geltend gemachte Zeitaufwand von 7 Stunden sowie die Auslagen von Fr. 16.30 erscheinen mit Blick auf die Bedeutung des Verfahrens und die sich darin stellenden rechtlichen Fragen als angemessen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 GebV VGr). Allerdings ist der Stundenansatz für nicht juristische Vertretung praxisgemäss auf Fr. 100.- festzusetzen. Somit beläuft sich der Entschädigungsanspruch auf total Fr. 716.30 (inkl. Mehrwertsteuer). Daran anzurechnen ist der zugesprochene Betrag von Fr. 650.-, sodass die Rechtsverteisterin mit Fr. 66.30 zu entschädigen ist.

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