



---

Abteilung IV  
D-2484/2016

## **Urteil vom 27. April 2016**

---

Besetzung

Einzelrichter Bendicht Tellenbach,  
Gerichtsschreiber Linus Sonderegger.

---

Parteien

A. \_\_\_\_\_, geboren am (...),  
Algerien,  
vertreten durch David Ventura,  
ES-BAS Beratungsstelle für Asylsuchende,  
Beschwerdeführer,

gegen

**Staatssekretariat für Migration (SEM),**  
Quellenweg 6, 3003 Bern,  
Vorinstanz.

---

Gegenstand

Haftüberprüfung;  
Verfügung des SEM vom 8. April 2016 / N (...).

**Sachverhalt:**

**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 16. März 2016 in der Schweiz um Asyl nach.

**B.**

Er wurde am 29. Februar 2016 zu seiner Person sowie summarisch zum Reiseweg und den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]).

**C.**

Mit Verfügung vom 14. März 2016 (Eröffnung am 8. April 2016) trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Frankreich sowie den Vollzug an.

**D.**

In derselben Verfügung ordnete die Vorinstanz in Anwendung von Art. 76a AuG (SR 142.20) die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers für die Dauer von höchstens sechs Wochen an und beauftragte den zuständigen Kanton mit dem Haftvollzug.

**E.**

Am 8. April 2016 wurde der Beschwerdeführer im Gefängnis B.\_\_\_\_\_ in Haft genommen.

**F.**

Mit Eingabe seines Rechtsvertreters vom 22. April 2016 (vorab per Telefax) ersuchte der Beschwerdeführer um Haftentlassung. In prozessualer Hinsicht wurde die superprovisorische Entlassung aus der Haft und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG beantragt.

**G.**

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 26. April 2016 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

## **Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**

### **1.**

**1.1** Das Bundesverwaltungsgericht entscheidet unter anderem über Beschwerden gegen Verfügungen des SEM, mit welchen das Staatssekretariat im Rahmen von Dublin-Verfahren in Anwendung von Art. 76a i.V.m. Art. 80a Abs. 1 Bst. a AuG Ausschaffungshaft anordnet, respektive während laufender Haft über Haftentlassungsgesuche (vgl. dazu Art. 31 - 33 VGG, Art. 80a Abs. 2 AuG und Art. 105 AsylG).

**1.2** Gemäss Art. 108 Abs. 4 AsylG kann die Überprüfung der Rechtmässigkeit und der Angemessenheit der Haft nach Art. 76a AuG jederzeit mittels Beschwerde beantragt werden (vgl. auch Art. 80a Abs. 4 AuG). Die Beschwerde ist damit ohne Weiteres als fristgerecht zu erachten. Der Beschwerdeführer ist sodann als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung legitimiert und die Beschwerde wurde formgerecht eingereicht (Art. 48 und Art. 52 Abs. 1 VwVG).

**1.3** Der Beschwerdeführer hat am Tag der Eröffnung des vorinstanzlichen Nichteintretens- und Wegweisungsentscheides auch ein vorgedrucktes Formular des SEM mit dem Titel "Beschwerdeverzichtserklärung" unterschrieben. Mit seiner Unterschrift hat er "mit Bezug auf den letzten Absatz der vorliegenden Verfügung (...) ausdrücklich erklärt, auf die Ausübung des darin eingeräumten Beschwerderechtes zu verzichten", sowie seine Kenntnisnahme bestätigt, dass "dadurch diese Verfügung sofort rechtskräftig wird".

Ein solcher Rechtsmittelverzicht ist – wie dies vom Bundesverwaltungsgericht wiederholt festgehalten wurde – betreffend die Haftbeschwerde unbeachtlich, da an einen Verzicht an prozessuale Rechte hohe Anforderungen zu stellen sind, was insbesondere eine qualifizierte rechtliche Vertretung im Zeitpunkt der Verzichtserklärung voraussetzt, was vorliegend nicht erfüllt ist, und eine Haftbeschwerde respektive ein Haftentlassungsgesuch ohnehin jederzeit gestellt werden kann (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2310/2016 vom 19. April 2016 m.w.H.).

**1.4** Nach dem Gesagten ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

**1.5** Betreffend den Rechtsmittelverzicht ist den vorinstanzlichen Akten zu entnehmen, dass dem SEM respektive den Mitarbeitenden des Empfang- und Verfahrenszentrums C. \_\_\_\_\_ der Auftrag erteilt wurde, aktiv auf die

Unterzeichnung des bereits vorformulierten Rechtsmittelverzichts hinzuwirken, was sich insbesondere aus dem Wortlaut des entsprechenden Dokuments "[b]itte das rechtliche Gehör zum Antrag eines Einreiseverbots für die Schweiz, das Formular Ausreisegespräch sowie den Beschwerdeverzicht eröffnen [...] und nach Unterzeichnung [...] direkt dem Migrationsamt [...] zustellen" (vgl. act. A14) ergibt. Aufgrund dieser nicht unerheblichen Druckausübung auf einen rechtlich nicht vertretenen Asylgesuchsteller zeitgleich zu einer Eröffnung eines negativen Asylentscheids ist kaum anzunehmen, dass dieser vorformulierte Rechtsmittelverzicht auch hinsichtlich des Dublin-Entscheids überhaupt wirksam ist, wobei die Beantwortung dieser Frage an dieser Stelle offenbleiben kann.

## **2.**

**2.1** 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.).

**2.2** Die Haftüberprüfung durch das Bundesverwaltungsgericht erfolgt dabei im einzelrichterlichen Verfahren (Art. 111 Bst. d AsylG).

## **3.**

Mit Beschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, die unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts sowie die Unangemessenheit gerügt werden (Art. 49 VwVG).

## **4.**

**4.1** 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.

**4.2** Gemäss Art. 80a Abs. 1 Bst. a AuG ist das SEM zuständig bei Personen, die sich während des Dublin-Verfahrens in einem Empfangszentrum

oder einem besonderen Zentrum nach Artikel 26 Absatz 1<sup>bis</sup> 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).

## **5.**

**5.1** Die Vorinstanz begründete die Haftanordnung damit, dass der Beschwerdeführer am 3. Januar 2014 in Frankreich um Asyl ersuchte. Um sich einer Wegweisung zu entziehen, habe er Frankreich verlassen und sei in die Schweiz gereist. Dadurch habe er seine Pflicht missachtet, sich den französischen Behörden zur Verfügung zu halten. Gemäss Art. 76a Abs. 2 Bst. b AuG gelte vorgängiges Verhalten in der Schweiz oder im Ausland, welches darauf schliessen lasse, dass sich die betroffene Person behördlichen Anordnungen widersetze, als konkretes Anzeichen dafür, dass sich die betreffende Person der Durchführung der Wegweisung entziehen wolle. Somit sei zu befürchten, dass er versuchen werde, sich dem Vollzug der Wegweisung zu entziehen.

**5.2** Der Beschwerdeführer wendete gegen diese Argumentation ein, er sei nicht schriftlich in einer für ihn verständlichen Sprache über die Gründe der Inhaftierung informiert worden. Er sei auch nicht auf die Möglichkeit hingewiesen worden, eine unentgeltliche Rechtsberatung und Vertretung in Anspruch nehmen zu können. Es bestehe kein Anlass zur Annahme, er könnte untertauchen. So sei er bereit, nach Frankreich zurückzukehren, sobald die Überstellung durchgeführt werden könne. Er sei mit einer Überstellung einverstanden und habe keinen Widerstand geleistet. Dennoch sei er inhaftiert worden. Schliesslich sei sein Anspruch, dass über die Haft in einem mündlichen Verfahren innert 96 Stunden befunden werde, verletzt worden.

## **6.**

**6.1** Der Einwand des Beschwerdeführers, er sei nicht schriftlich in einer für ihn verständlichen Sprache über die Gründe seiner Inhaftierung orientiert worden, geht fehl. So wurde ihm die angefochtene Verfügung in einer für ihn verständlichen Sprache eröffnet und erläutert (vgl. act. A15) und das Dispositiv wurde zweisprachig ausgefertigt. Aus der Verfügung geht ausserdem hervor, aus welchen Gründen er in Haft genommen wurde.

**6.2** 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) i.V.m. Art. 9 Abs. 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 Aufnahmerichtlinie) 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.

**6.3** Die Rüge einer Verletzung des Rechts auf ein mündliches Verfahren innert 96 Stunden erweist sich als unbegründet. Denn die angerufene Bestimmung (Art. 80 Abs. 2 AuG) bezieht sich nicht auf die vorliegende Konstellation. Vielmehr ist diese in Art. 80a Abs. 4 AuG normiert und sieht eine Haftüberprüfung im schriftlichen Verfahren innert acht Arbeitstagen vor. Anders als in Fällen von Art. 80 AuG werden vom SEM angeordnete Inhaftierungen in Dublin-Verfahren auch nicht automatisch, sondern lediglich auf Antrag richterlich überprüft (vgl. Art. 80 Abs. 2 AuG [automatische Überprüfung] und Art. 80a Abs. 4 AuG [Überprüfung auf Antrag]). Das vorliegende Haftentlassungsgesuch wurde am 22. April 2016 eingereicht, so dass diese Frist mit Erlass des vorliegenden Urteils gewahrt ist. Schliesslich ergibt sich weder aus der Bundesverfassung noch aus der EMRK ein Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Anhörung (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2310/2016 vom 19. April 2016 E. 6.3 m.w.H.).

## **7.**

**7.1** Demgegenüber ist der Antrag auf Haftentlassung für begründet zu erachten. Die angefochtene Verfügung erweist sich bereits in formeller Hinsicht als problematisch. 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 dem Wegweisungsvollzug 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 verhältnismässig erweist (vgl. ANDREAS ZÜND, Migrationsrecht – Kommentar, 4. Auflage 2015, N 1 zu Art. 76a AuG).

**7.2** Die angefochtene Verfügung beschränkt sich auf eine kurze Abhandlung des Vorliegens eines explizit genannten Haftgrundes, und es wird vom vorliegenden speziellen Haftgrund (Art. 76a Abs. 2 Bst. b AuG) automatisch auf eine erhebliche Fluchtgefahr geschlossen. Ein solcher Automatismus, 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 setzt sich die angefochtene Verfügung weder mit der Möglichkeit weniger einschneidender Ersatzmassnahmen noch mit der Verhältnismässigkeit im engeren Sinne auseinander. Eine solche Begründung ist verkürzt und in Anbetracht der Schwere des Eingriffs in die Grundrechte des Betroffenen als ungenügend zu bezeichnen.

**7.3** Ob diese Verletzung der Begründungspflicht respektive des Anspruchs auf rechtliches Gehör bereits zu einer Haftentlassung zu führen hat, kann an dieser Stelle offenbleiben (vgl. dazu bereits Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2310/2016 vom 19. April 2016 E. 7.4 m.w.H.). Allerdings ist diesbezüglich zu bemerken, dass die Verletzung des rechtlichen Gehörs als erheblich und systematisch zu bezeichnen ist, zumal das SEM in jüngster Zeit diverse in gleicher Weise ungenügend begründete Haftanordnungen erlassen hat, was in zahlreichen Verfahren bereits gerichtlich festgestellt wurde, ohne dass das SEM seine Praxis in der Folge angepasst hätte (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-2310/2016 vom 19. April 2016 E. 7.4 mit Hinweis auf die Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-1626/2016 vom 22. März 2016, D-1963/2016 vom 1. April 2016, D-1623/2016 vom 4. April 2016, D-2006/2016 vom 5. April 2016, D-2011/2016 vom 5. April 2016, D-2009/2016 vom 6. April 2016 und D-2065/2016 vom 11. April 2016).

Unter Hinweis auf die bereits in Erwägung 1.5 geäusserten Bedenken hinsichtlich des Beschwerdeverzichts ist das Vorgehen des SEM betreffend die Anordnung von Haft insbesondere in verfahrensrechtlicher Hinsicht und unter dem Aspekt der Fairness des Verfahrens in grundsätzlicher Weise als äusserst bedenklich und dringend anpassungsbedürftig zu bezeichnen.

**7.4** Wie bereits erwähnt kann bei Bejahung eines der in Art. 76a Abs. 2 AuG aufgezählten Haftgrundes nicht automatisch auf eine erhebliche Fluchtgefahr geschlossen werden. Aus den vorliegenden Akten ergeben sich denn auch diverse Anhaltspunkte, welche gegen diese Annahme sprechen. So hat der Beschwerdeführer über seinen Reiseweg und sein Asylgesuch in Frankreich spontan uns ausführlich Auskunft gegeben. Zudem erklärte er in der Beschwerdeschrift, sich einer Überstellung nach Frankreich nicht zu widersetzen, worauf auch der Umstand hindeutet, dass lediglich die Inhaftierung, nicht aber der Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid nach Frankreich angefochten wurde. Das Vorliegen einer erheblichen Fluchtgefahr ist folglich zu verneinen.

**7.5** Doch selbst unter der Prämisse, es bestünde eine erhebliche Fluchtgefahr, ist die Inhaftierung als nicht verhältnismässig zu erachten. So würde sich etwa eine Eingrenzung auf das Gebiet der Asylunterkunft als taugliche Ersatzmassnahme erweisen.

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

**7.7** Der Antrag auf superprovisorische Entlassung aus der Haft wird durch Erlass dieses Urteils gegenstandslos. Dieser Antrag wäre ohnehin abzuweisen, da nicht vorsorglich angeordnet werden kann, was erst mit der Beschwerde selber zu erreichen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts 1B\_30/2014 vom 31. Januar 2014 E. 4).

## **8.**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens sind keine Verfahrenskosten aufzuerlegen (Art. 63 Abs. 1 und 2 VwVG), wodurch das Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtspflege gemäss Art. 65 Abs. 1 VwVG gegenstandslos wird.

## **9.**

Dem Beschwerdeführer ist angesichts der Gutheissung der Beschwerde in Anwendung von Art. 64 Abs. 1 VwVG eine Parteientschädigung für die notwendigen Vertretungskosten zuzusprechen (vgl. Art. 7 des Reglements

vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Diese ist auf Fr. 200.– festzusetzen (Art. 14 Abs. 2 VGKE).

**10.**

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)

**Demnach erkennt das Bundesverwaltungsgericht:**

**1.**

Die Beschwerde wird gutgeheissen.

**2.**

Die angefochtenen Ziffern 7 und 8 des Dispositivs der Verfügung vom 14. März 2016 werden aufgehoben.

**3.**

Der Beschwerdeführer ist ohne jeden Verzug aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

**4.**

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

**5.**

Das SEM wird angewiesen, dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 200.– auszurichten.

**6.**

Dieses Urteil geht an den Beschwerdeführer, das SEM und die zuständige kantonale Behörde.

Der Einzelrichter:

Der Gerichtsschreiber:

Bendicht Tellenbach

Linus Sonderegger

**Rechtsmittelbelehrung:**

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen nach Eröffnung beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten geführt werden (Art. 82 ff., 90 ff. und 100 BGG). Die Rechtschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift zu enthalten. Der angefochtene Entscheid und die Beweismittel sind, soweit sie der Beschwerdeführer in Händen hat, beizulegen (Art. 42 BGG).

Versand: