



Abteilung IV
D-2925/2016
law/joc

Urteil vom 17. Mai 2016

Besetzung

Einzelrichter Walter Lang,
Gerichtsschreiberin Claudia Jorns Morgenegg.

Parteien

A. _____,
geboren am (...),
Irak,
vertreten durch David Ventura,
BAS Beratungsstelle für Asylsuchende der Region Basel,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Haftüberprüfung;
Verfügung des SEM vom 1. April 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer suchte am 9. März 2016 in der Schweiz um Asyl nach. Am 18. März 2016 wurde er im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) C._____ zu seiner Person sowie summarisch zum Reiseweg und den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]).

B.

Mit Verfügung vom 1. April 2016 – eröffnet am 26. 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, verfügte die Wegweisung nach Belgien, ordnete den Vollzug an und stellte fest, einer allfälligen Beschwerde komme keine aufschiebende Wirkung zu. Weiter ordnete es in Anwendung von Art. 76a AuG (SR 142.20) die Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers für die Dauer von höchstens sechs Wochen an und beauftragte den Kanton D._____ mit dem Haftvollzug.

C.

Das E._____ ersuchte im Auftrag des SEM die zuständige Vollzugsbehörde am 25. April 2016 den Beschwerdeführer per 26. April 2016 anzuhalten und zwecks Haftvollzug in das Gefängnis F._____ zu überführen.

D.

Mit Eingabe des rubrizierten Rechtsvertreters vom 11. Mai 2015 (vorab per Telefax) ersuchte der Beschwerdeführer das Bundesverwaltungsgericht um Überprüfung der Haft und umgehende Haftentlassung. In prozessualer Hinsicht wurden die unentgeltliche Rechtspflege sowie die Entschädigung des entstandenen Arbeitsaufwands beantragt.

E.

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 13. Mai 2016 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:**1.**

1.1 Das Bundesverwaltungsgericht ist unter anderem zuständig zur erstmaligen Überprüfung von Beschwerden gegen Verfügungen des SEM, mit welchen dieses – wie vorliegend – im Rahmen von Dublin-Verfahren die

Haft anordnet (Art. 76a i.V.m. Art. 80a Abs. 1 Bst. a und Art. 80a Abs. 2 AuG; Art. 105 AsylG und Art. 31- 33 VGG).

1.2 Gemäss Art. 108 Abs. 4 AsylG kann die erstmalige Überprüfung der Rechtmässigkeit und der Angemessenheit der Haft nach Art. 76a AuG jederzeit mittels Beschwerde beantragt werden. Die Beschwerde ist somit als fristgerecht zu erachten. Der Beschwerdeführer ist als Verfügungsadressat zur Beschwerdeführung zudem 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 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. Insbesondere wird eine qualifizierte rechtliche Vertretung im Zeitpunkt der Verzichtserklärung vorausgesetzt (vgl. Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-2484/2016 vom 27. April 2016 und D-2310/2016 vom 19. April 2016 m.W.H.). Dies ist vorliegend nicht erfüllt. Zu beachten gilt es ausserdem, dass eine – wie vorliegend – erstmalige richterliche Haftüberprüfung sowie im Übrigen auch ein (darauf folgendes) Haftentlassungsgesuch ohnehin jederzeit gestellt werden können (vgl. Art. 108 Abs. 4 AsylG, Art. 80a Abs. 4 AuG).

1.4 Nach dem Gesagten ist auf die Beschwerde einzutreten.

1.5 Gegenstand des Haftüberprüfungsverfahrens vor dem Bundesverwaltungsgericht ist die Frage der Rechtmässigkeit und Angemessenheit der nach Art. 76a AuG angeordneten Dublin-Haft (Art. 108 Abs. 4 AsylG).

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

1.7 Die Behandlungsfrist für die erstmalige richterliche Prüfung der Haftanordnung durch das Bundesverwaltungsgericht richtet sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung nicht etwa – wie vom Beschwerdeführer in der Rechtsmitteleingabe dargelegt – nach Art. 80a Abs. 4 AuG. Vielmehr gilt für die gestützt auf 76a AuG angeordnete Dublin-Haft Art. 109 Abs. 3 AsylG. Obwohl diese Norm die Dublin-Haft nicht erwähnt, ist diese Bestimmung kraft Verweisung in Art. 80a Abs. 2 AuG anwendbar. Das Bundesverwaltungsgericht hat daher unverzüglich aufgrund der Akten zu entscheiden. Als Richtschnur ist dabei gemäss dem Bundesgericht Art. 80 Abs. 2 AuG heranzuziehen, wonach die Behandlungsfrist 96 Stunden ab Beschwerdeeingang beträgt. Die obere zeitliche Grenze legte das Bundesgericht – in analoger Anwendung von Art. 109 Abs. 1 AsylG – auf grundsätzlich fünf Arbeitstage fest (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2C_207/2016 vom 2. Mai 2016 E. 3.1 – 3.4).

1.8 Die Beschwerde ging am 11. Mai 2015 (vorab per Telefax) und die Akten am 13. Mai 2016 beim Bundesverwaltungsgericht ein. Mit dem heutigen Urteil ergeht der Entscheid innerhalb von fünf Arbeitstagen.

2.

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

3.

3.1 Der Beschwerdeführer macht vorab geltend, entgegen Art. 9 Ziff. 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) sei er zum Zeitpunkt der Entscheideröffnung und gleichzeitigen Inhaftierung nicht über die Möglichkeit informiert worden, eine unentgeltliche Rechtsberatung und Vertretung in Anspruch nehmen zu können.

3.2 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 Aufnahmerichtlinie ist der Beschwerdeführer auf die

Möglichkeit der Inanspruchnahme der unentgeltlichen Rechtsberatung und -vertretung schriftlich hinzuweisen.

3.3 Den Akten lässt sich nicht entnehmen, dass der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Eröffnung des Entscheides auf diese Möglichkeit hingewiesen worden wäre. Die Rechtsfolge dieser Säumnis kann allerdings offenbleiben, da die Beschwerde – wie nachstehend dargelegt – ohnehin gutzuheissen ist.

4.

4.1 Gemäss Art. 76a Abs. 1 AuG setzt 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).

4.2 Die Tatsache, dass sich eine Person in einem Dublin-Verfahren befindet, ist gemäss Art. 28 Abs. 1 Dublin-III-VO für sich allein kein zulässiger Grund zur Inhaftierung einer Person (vgl. auch Botschaft Dublin III, BBl 2014 2675, S. 2689). Diesem Umstand ist im Sinne einer völkerrechtskonformen Auslegung von Art. 76a Abs. 2 AuG Rechnung zu tragen. Die Dublin-Haft muss im Weiteren im öffentlichen Interesse liegen und verhältnismässig sein, was bedeutet, dass sie aufgrund sämtlicher Umstände erforderlich und geeignet erscheinen muss, um die Überstellung an den zuständigen Dublin-Mitgliedstaat zu gewährleisten. Dabei gilt es auch das Übermassverbot zu beachten, d.h. die Haft muss in einem sachgerechten und zumutbaren Verhältnis zum angestrebten Zweck sein. Eine Haftanordnung nach Art. 76a Abs. 1 Bst. b i.V.m. Abs. 2 AuG setzt das Vorliegen einer erheblichen Gefahr des Untertauchens voraus. Eine solche Gefahr darf vor dem Hintergrund von Art. 28 Abs. 1 Dublin-III-Verordnung nicht allein aufgrund der Verfahrenszuständigkeit eines anderen Staates bejaht werden (vgl. zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2C_207/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4.1 f.).

4.3 In der Beschwerde wird geltend gemacht, die Haftgründe gemäss Art. 76a AuG seien vorliegend nicht gegeben. Es bestehe kein Anlass zur Annahme, dass sich der Beschwerdeführer behördlichen Anordnungen widersetzen oder untertauchen würde. Er sei bereit, kontrolliert nach Belgien auszureisen, sobald die Überstellung konkret umgesetzt werden könne. Er habe zu keinem Zeitpunkt Widerstand gegen die Überstellung geleistet. Schliesslich wird auf die jüngste Praxis des Bundesverwaltungsgerichts

verwiesen, wonach die Inhaftierung als unverhältnismässig zu beurteilen sei.

4.4 In der angefochtenen Verfügung wird die Haftanordnung alleine damit begründet, dass der Beschwerdeführer in Belgien ein Asylgesuch eingereicht und durch seine Weiterreise in die Schweiz die Pflicht, sich den belgischen Behörden zur Verfügung zu halten, verletzt habe. Es bestünden damit konkrete Anzeichen im Sinne von Art. 76a Abs. 2 AuG, dass er sich der Durchführung der Wegweisung entziehen wolle.

4.5 Das SEM beschränkt sich damit auf eine kurze Abhandlung des Vorliegens eines explizit genannten Haftgrundes, und es wird vom vorliegenden speziellen Haftgrund (Art. 76a Abs. 2 Bst. b AuG) damit automatisch auf eine erhebliche Fluchtgefahr geschlossen. Ein solcher Automatismus, ist jedoch unzulässig. 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, Migrationsrecht – Kommentar, 4. Auflage 2015, N 1 und 3 zu Art. 76a AuG, vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 2C_207/2016 vom 2. Mai 2016 E. 4.2). 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.

4.6 Ob diese Verletzung der Begründungspflicht respektive des Anspruchs auf rechtliches Gehör bereits zu einer Haftentlassung zu führen hat, kann an dieser Stelle offenbleiben. Allerdings ist 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 D-2484/2016 E. 7.3 vom 27. April 2016 m.w.H.).

4.7 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 genügend Anhaltspunkte, welche gegen diese Annahme

sprechen. So hat der Beschwerdeführer über seinen Reiseweg und sein Asylgesuch in Belgien ausführlich Auskunft gegeben (vgl. act. A4/12 S. 4 ff.). Zudem erklärt er in der Beschwerdeschrift, sich einer Überstellung nach Belgien nicht zu widersetzen. Darauf deutet auch der Umstand hin, dass lediglich die Inhaftierung, nicht aber der Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid nach Belgien angefochten wurde. Das Vorliegen einer erheblichen Fluchtgefahr ist folglich zu verneinen.

5.

Nach dem Gesagten ist die Haftbeschwerde gutzuheissen, die angefochtene Verfügung ist hinsichtlich der Dispositivziffern 7 und 8 aufzuheben und der Beschwerdeführer ohne Verzug aus der Haft zu entlassen.

6.

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

6.2 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).

7.

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 1. April 2016 werden aufgehoben.

3.

Der Beschwerdeführer ist ohne jeden Verzug aus der Haft 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:

Die Gerichtsschreiberin:

Walter Lang

Claudia Jorns Morgenegg

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 Abs. 1 BGG). Die Rechtsschrift 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: