



Abteilung IV
D-2009/2016

Urteil vom 6. April 2016

Besetzung

Einzelrichterin Contessina Theis,
Gerichtsschreiberin Norzin-Lhamo Dotschung.

Parteien

A. _____, geboren am (...),
Afghanistan,
vertreten durch Annemarie Hartmann,
Beschwerdeführer,

gegen

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

Gegenstand

Haftüberprüfung;
Verfügung des SEM vom 11. Februar 2016 / N (...).

Sachverhalt:**A.**

Der Beschwerdeführer gelangte am 31. Dezember 2015 zusammen mit seiner Ehefrau und den (...) gemeinsamen minderjährigen Kindern von Deutschland in die Schweiz, wo sie gleichentags im Empfangs- und Verfahrenszentrum (EVZ) B. _____ um Asyl ersuchten.

B.

Der Beschwerdeführer und seine Ehefrau wurden am 19. Januar 2016 zu ihrer Person, zum Reiseweg sowie summarisch zu den Gesuchsgründen befragt (Befragung zur Person [BzP]). Dabei wurde ihnen das rechtliche Gehör zu einer allfälligen Überstellung nach Deutschland gewährt.

C.

Mit Verfügung vom 11. Februar 2016 trat das SEM in Anwendung von Art. 31a Abs. 1 Bst. b AsylG (SR 142.31) auf die Asylgesuche des Beschwerdeführers und seiner Familie nicht ein und ordnete die Wegweisung nach Deutschland sowie den Vollzug an.

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

D.

D.a Am 8. März 2016 unterzeichneten der Beschwerdeführer und seine Ehefrau eine Eröffnungs- und Empfangsbestätigung sowie ein vorgedrucktes Formular des SEM mit dem Titel "Beschwerdeverzichtserklärung".

D.b Der Beschwerdeführer wurde noch am gleichen Tag dem Gefängnis C. _____ zugeführt.

E.

Mit Eingabe seiner Rechtsvertreterin vom 31. März 2016 ersuchte der Beschwerdeführer um Haftentlassung. In prozessualer Hinsicht wurde die superprovisorische Entlassung aus der Haft und die Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung im Sinne von Art. 65 Abs. 1 VwVG beantragt.

F.

Die vorinstanzlichen Akten trafen am 6. April 2016 beim Bundesverwaltungsgericht ein.

Das Bundesverwaltungsgericht zieht in Erwägung:

1.

1.1 Gemäss Art. 31 VGG beurteilt das Bundesverwaltungsgericht Beschwerden gegen Verfügung nach Art. 5 VwVG, welche von einer Vorinstanz im Sinne von Art. 33 VGG erlassen wurden, sofern keine das Sachgebiet betreffende Ausnahme im Sinne von Art. 32 VGG vorliegt. Das SEM gehört zu den in Art. 33 VGG umschriebenen Vorinstanzen des Bundesverwaltungsgerichts. Eine das Sachgebiet betreffende Ausnahme liegt nicht vor. Das Bundesverwaltungsgericht ist damit für die Beurteilung der vorliegenden Beschwerde zuständig (Art. 105 AsylG; Art. 80a Abs. 2 AuG).

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

1.3.1 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".

1.3.2 Ein Verzicht auf ein Rechtsmittel nach Erhalt der begründeten Verfügung kann grundsätzlich gültig erfolgen und ist nicht frei widerrufbar. Ein Widerruf ist jedoch zulässig, wenn nachgewiesen wird, dass der Rechtsmittelverzicht unter Willensmängeln, insbesondere aufgrund irreführender Angaben der Behörde, zustande gekommen ist (vgl. Urteil des Bundesgerichts U 304/04 vom 23. Mai 2006 E. 2.2 m.w.H., BVGE 2009/11 E. 2.1.2, KÖLZ/HÄNER/BERTSCHI, *Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes*, 3. Aufl., Zürich 2013, S. 229, Rz. 664).

1.3.3 Vorliegend stellt sich allerdings nicht nur die Frage, ob die Beschwerdeverzichtserklärung unter Willensmängeln ergangen ist, sondern auch ob

ein solcher Verzicht im Zusammenhang mit einer Haftüberprüfung im Rahmen des Dublin-Verfahrens überhaupt möglich ist, zumal Art. 80a Abs. 4 AuG als auch Art. 108 Abs. 4 AsylG eine jederzeitige Überprüfung einer Haftanordnung explizit vorsehen und darüber hinaus eine Haft einen erheblichen Eingriff in die persönliche Freiheit der ausländischen Person darstellt.

1.3.4 Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung darf ein Verzicht auf prozessuale Rechte im Zusammenhang mit ausländerrechtlicher Administrativhaft nicht ohne weiteres angenommen werden. Es liegt folglich in der besonderen Natur des Haftverfahrens, dass die ausländische Person, welche mit dem schweizerischen Recht und namentlich mit den gesetzlichen Haftvoraussetzungen nicht vertraut ist, nur unter besonderen Bedingungen auf ihre Verfahrensrechte verzichten kann. Insbesondere darf einer mit der Rechtslage nicht vertrauten inhaftierten Person ein Verzicht auf die Behandlung eines Haftentlassungsgesuchs innert der gesetzlich festgelegten Frist nicht leichthin unterstellt werden. Ein Verzicht auf die Einhaltung dieser Frist kann nur gültig erfolgen, wenn die inhaftierte Person durch eine qualifizierte Vertretung verbeiständet ist (vgl. BGE 125 II 369 E. 2c; 128 II 241 E. 3.6).

1.3.5 Vorliegend fehlt es an diesen Voraussetzungen. Zunächst ist festzuhalten, dass es ohnehin eben gerade keine gesetzlich festgelegte Behandlungsfrist für das Haftentlassungsgesuch gibt, auf deren Einhaltung man verzichten könnte. Im Gegenteil, das Gesetz sieht eine jederzeitige Überprüfung der Haftanordnung im Rahmen des Dublin-Verfahrens ausdrücklich vor (vgl. Art. 80a Abs. 4 AuG und Art. 108 Abs. 4 AsylG). Sodann war der Beschwerdeführer im Zeitpunkt der Unterzeichnung der Beschwerdeverzichtserklärung nicht durch eine Anwältin oder einen Anwalt vertreten. Aus den Akten geht auch nicht hervor, dass der Inhalt der Beschwerdeverzichtserklärung dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau übersetzt wurde, trägt diese doch im Gegensatz zur Eröffnungs- und Empfangsbestätigung keine Unterschrift einer übersetzenden Person.

1.3.6 Zusammenfassend bleibt festzustellen, dass im konkreten Fall keine rechtsgültige Beschwerdeverzichtserklärung vorliegt. Die in den Akten liegende Beschwerdeverzichtserklärung entfaltet daher im vorliegenden Fall auch keine Wirkung und steht dem Eintreten auf die Beschwerde nicht entgegen (vgl. auch Urteile des Bundesverwaltungsgerichts D-1623/2016 vom 4. April 2016 E. 1.3.3; D-2006/2016 vom 5. April 2016 E. 1.3.3;

D-2011/2016 vom 5. April 2016 E. 1.3.3, je mit weiteren Überlegungen zur Bedeutung der Beschwerdeverzichtserklärung).

1.4 Nach dem Gesagten ist auf die vorliegende Beschwerde einzutreten.

2.

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

2.2 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.).

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

3.

3.1 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 (Bst. a), die Haft verhältnismässig ist (Bst. b) und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen (Bst. c).

3.2 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^{bis} 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).

4.

4.1 Die Vorinstanz begründete die Haftanordnung damit, dass der Beschwerdeführer am 27. Dezember 2015 in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht habe. Ohne den Ausgang des Verfahrens abzuwarten, habe er Deutschland jedoch verlassen und sei in die Schweiz weitergereist. Dadurch habe er seine Pflicht missachtet, sich den deutschen Behörden zur Verfügung zu halten. Gemäss Art. 76a Abs. 2 Bst. b AuG stelle ein Verhalten, welches darauf schliessen lasse, dass sich die betroffene Person behördlichen Anordnungen widersetze, ein konkretes Anzeichen dafür dar, dass sie sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will. Im konkreten Fall sei zu befürchten, dass der Beschwerdeführer versuchen werde, sich der Durchführung der Wegweisung zu entziehen. Die Ausreise nach Deutschland könne zudem innerhalb der nächsten sechs Wochen organisiert werden.

4.2 Der Beschwerdeführer machte in seiner Rechtsmitteleingabe geltend, dass er weder schriftlich, noch in einer für ihn verständlichen Sprache über die Gründe der Inhaftierung informiert worden sei. 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, der Beschwerdeführer könnte untertauchen. So sei er bereit, zusammen mit seiner Familie nach Deutschland zurückzukehren, sobald die Überstellung durchgeführt werden könne. Schliesslich sei sein Anspruch, dass über die Haft in einem mündlichen Verfahren innert 96 Stunden befunden werde, verletzt worden. Die Inhaftierung sei als unverhältnismässig zu beurteilen.

5.

5.1 Der Einwand des Beschwerdeführers, er sei nicht schriftlich in einer für ihn verständlichen Sprache über die Gründe seiner Inhaftierung orientiert worden, geht fehl. So ist den Akten zu entnehmen, dass die angefochtene Verfügung dem Beschwerdeführer und seiner Ehefrau in einer für sie verständlichen Sprache (Dari) eröffnet und erläutert wurde. Das Dispositiv wurde ausserdem zweisprachig ausgefertigt. Aus der Verfügung geht ausserdem hervor, aus welchen Gründen er in Haft genommen wurde.

5.2 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.

5.3 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 1. April 2016 eingereicht und die vorinstanzlichen Akten trafen am 6. April 2016 beim Gericht ein, so dass diese Frist mit Erlass des vorliegenden Urteils gewahrt ist. Schliesslich ergibt sich weder aus der Bundesverfassung noch aus der Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK, SR 0.101) ein Anspruch auf Durchführung einer mündlichen Anhörung (dazu eingehend BGE 134 I 140 E. 5).

6.

6.1 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, dass die Haft verhältnismässig ist und dass keine weniger einschneidenden wirksamen Massnahmen möglich sind. 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).

6.2 In der angefochtenen Verfügung wurde die Haftanordnung damit begründet, dass der Beschwerdeführer in Deutschland ein Asylgesuch eingereicht und durch die Weiterreise in die Schweiz die Pflicht, sich den deutschen Behörden zur Verfügung zu halten, verletzt habe und somit der Haftgrund von Art. 76a Abs. 2 Bst. b AuG erfüllt sei. Diese Argumentation überzeugt nicht, zumal damit der Zweck der differenzierten Regelung von Art. 76a AuG ausgehebelt würde (vgl. Urteil des Bundesverwaltungsgerichts D-1963/2016 vom 1. April 2016 E. 6.2). Ausserdem gibt es in den Akten keine Hinweise dafür, dass sich der Beschwerdeführer und seine Familie konkreten behördlichen Massnahmen entzogen hätten. Vielmehr geht aus den Akten hervor, dass sich der Beschwerdeführer und seine Ehefrau nicht darüber bewusst waren, in Deutschland Asylgesuche eingereicht zu haben. So gaben beide zu Protokoll, man habe ihnen aus Sicherheitsgründen die Fingerabdrücke genommen (vgl. act. A4/13 F2.06; A5/12 F8.01). Gegen eine erhebliche Fluchtgefahr spricht ausserdem, dass der Beschwerdeführer auf Beschwerdeebene erklärte, er sei mit einer Überstellung nach Deutschland einverstanden, worauf zudem der Umstand hindeutet, dass er lediglich gegen die Inhaftierung, nicht aber gegen den Nichteintretens- und Wegweisungsentscheid nach Deutschland eine Beschwerde erhoben hat.

6.3 In der angefochtenen Verfügung fehlt eine Auseinandersetzung mit einer tatsächlich bestehenden erheblichen Fluchtgefahr gänzlich. In der Verfügung wird lediglich aufgrund des vorliegenden speziellen Haftgrundes implizit und automatisch auf eine erhebliche Fluchtgefahr geschlossen. Ein solcher Automatismus, beim Vorliegen eines in Art. 76a Abs. 2 AuG aufgezählten speziellen Haftgrundes automatisch auf eine einzelfallspezifische erhebliche Fluchtgefahr zu schliessen 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. In diesem Zusammenhang ist anzumerken, dass ein Hinweis auf eine weit einschneidendere Massnahme – die Inhaftierung beider Elternteile sowie Betreuung

der Kinder durch die Kindes- und Erwachsenenschutzbehörde – keine Verhältnismässigkeitsprüfung darstellt. Die Begründung der Haftanordnung ist daher insgesamt als mangelhaft zu bezeichnen.

6.4 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die angeordnete Ausschaffungshaft nicht rechtmässig ist. Die angefochtene Verfügung ist somit hinsichtlich der Dispositivziffern 7 und 8 aufzuheben. Der Antrag auf supervisorische Entlassung aus der Haft wird durch Erlass dieses Urteils gegenstandslos.

7.

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

8.

Aufgrund der Annahme, dass die Rechtsvertreterin unentgeltlich tätig geworden ist und in Ermangelung substantiiert belegter Auslagen, ist nicht davon auszugehen, dass dem Beschwerdeführer verhältnismässig hohe und somit entschädigungspflichtige Vertretungskosten entstanden wären (vgl. Art. 64 Abs. 1 VwVG; Art. 7 ff. des Reglements vom 21. Februar 2008 über die Kosten und Entschädigungen vor dem Bundesverwaltungsgericht [VGKE, SR 173.320.2]). Somit ist keine Parteientschädigung zuzusprechen.

9.

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 11. Februar 2016 werden aufgehoben.

3.

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

4.

Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.

5.

Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.

6.

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

Die Einzelrichterin:

Die Gerichtsschreiberin:

Contessina Theis

Norzin-Lhamo Dotschung

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: