

**Geschäftsnummer: VB.2023.00658**

Entscheidart und - datum: Endentscheid vom 11.06.2024

Spruchkörper: 1. Abteilung/Einzelrichter
Weiterzug: Eine Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ist am Bundesgericht noch hängig.

Rechtsgebiet: Ausländerrecht

Betreff: kurzfristige Festhaltung (GI230064-L)

Stichworte:

[DUBLIN VERORDNUNG](#)
[DUBLIN-HAFT](#)
[FESTHALTUNG](#)
[INHAFTIERUNG](#)
[ZWANGSMASSNAHMEN AUG](#)

Rechtsnormen:

[Art. 76a AIG](#)
[Art. 76a Abs. 1 lit. a AIG](#)
[Art. 80a AIG](#)

Publikationen:

- keine -

Zulässige Haftarten im Zusammenhang mit Dublin-Verfahren.

Haft im Sinne der Dublin-III-Verordnung entspricht dem Freiheitsentzug gemäss Art. 31 BV und Art. 5 EMRK. Die Inhaftnahme ausschliesslich zwecks Sicherstellung der Überstellung in den Dublin-Empfängerstaat muss zwingend gestützt auf – und unter den Voraussetzungen von – Art. 76a und Art. 80a AIG (bzw. Art. 28 Dublin-III-Verordnung) erfolgen (E. 3.1.1).

Vorliegend wurde mit einer Haftdauer von mehr als 40 Stunden die Schwelle eines Freiheitsentzugs fraglos erreicht (E. 3.2.1).

Ein anderer Zweck der hier strittigen Inhaftierung als jener der – zumindest mittelbaren – Sicherstellung der Überstellung des Beschwerdeführers in den Dublin-Empfängerstaat Deutschland ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdegegner auch nicht geltend gemacht. Der Beschwerdeführer wurde im Anwendungsbereich der Dublin-III-Verordnung bzw. im Rahmen eines Dublin-Verfahrens zwecks Sicherstellung der Überstellung in den Dublin-Empfängerstaat inhaftiert, weswegen materiell von einer Dublin-Haft im Anwendungsbereich von Art. 76a und Art. 80a AIG (bzw. Art. 28 Dublin-III-Verordnung) auszugehen ist. Dass diese Voraussetzungen bei der hier strittigen kurzfristigen Festhaltung geprüft worden – oder gar erfüllt gewesen – wären, wird vom Beschwerdegegner nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich (E. 3.3).

Gutheissung.

Verwaltungsgericht
des Kantons Zürich
1. Abteilung

Urteil

der Einzelrichterin

vom 11. Juni 2024

Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiber Jonas Alig.

In Sachen

A, Afghanistan, vertreten durch RA B,

Beschwerdeführer,

gegen

Migrationsamt des Kantons Zürich,

Beschwerdegegner,

betreffend kurzfristige Festhaltung (GI230064-L),

hat sich ergeben:

I.

A wurde am 10. Juni 2023 am Flughafen Zürich von der Kantonspolizei Zürich verhaftet. Am 12. Juni 2023 wurde er von der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat aus der Haft entlassen und – um 16.17 Uhr – gestützt auf das Rücklieferungsgesuch des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 11. Juni 2023 von der Kantonspolizei Zürich dem Migrationsamt des Kantons Zürich zugeführt. Am 12. Juni 2023 verfügte das Migrationsamt des Kantons Zürich, dass A in Anwendung von Art. 73 Abs. 1 AIG in Haft genommen und die Kantonspolizei Zürich mit der kurzfristigen Festhaltung beauftragt werde. Zudem erteilte das Migrationsamt des Kantons Zürich am selben Tag den Auftrag, A dem Migrationsamt des Kantons Thurgau zuzuführen. Die Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 12. Juni 2023 betreffend Haftanordnung wurde A am 13. Juni 2023 durch die Kantonspolizei Zürich eröffnet. Der Transport erfolgte am Morgen des 14. Juni 2023.

II.

A stellte am 10. Juli 2023 ein Gesuch um richterliche Überprüfung der mittels Verfügung des Migrationsamts des Kantons Zürich vom 12. Juni 2023 angeordneten kurzfristigen Festhaltung. Das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich stellte mit Verfügung und Urteil vom 4. Oktober 2023 die Rechtmässigkeit der Festhaltung von A vom 12. Juni 2023 bis 14. Juni 2023 fest.

III.

Gegen diesen Entscheid erhob A mit Eingabe vom 6. November 2023 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte unter "o/e Kosten- und Entschädigungsfolge" die Aufhebung des vorinstanzlichen Urteils sowie die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Festhaltung. Er ersuchte zudem um unentgeltliche Rechtspflege und Rechtsverbeiständung und darum, ihm Rechtsanwältin B, substituiert durch C, als unentgeltlichen Rechtsbeistand zu mandatieren.

Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete mit Eingabe vom 10. November 2023 auf eine Vernehmlassung. Das Migrationsamt des Kantons Zürich beantragte mit Beschwerdeantwort vom 30. November 2023 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. Am 3. Januar 2024 erstattete A seine Replik. Das Migrationsamt des Kantons Zürich liess sich in der Folge nicht mehr vernehmen.

Die Einzelrichterin erwägt:

1.

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). Da dem vorliegenden Fall keine solche Bedeutung zukommt, ist die Einzelrichterin zuständig.

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 Überstellung des Beschwerdeführers nach Deutschland ist dessen aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung der kurzfristigen Festhaltung zwar dahingefallen. In Fällen, in denen – wie hier hinsichtlich Art. 5 EMRK – auf vertretbare Weise die Verletzung der EMRK gerügt wird, ist auf eine Beschwerde indes auch dann einzutreten, wenn kein aktuelles und praktisches Interesse mehr besteht (BGr, 11. März 2022, 2C_610/2021, [nicht in BGE 148 II 169 publizierte] E. 1.2; 15. Dezember 2017, 2C_481/2017, E. 1.3; BGE 142 I 135 E. 1.3.1).

2.

Der Beschwerdeführer, ein 23-jähriger Staatsbürger von Afghanistan, reiste am 8. Juni 2023 von Deutschland – wo er ein Asylgesuch gestellt hat und über einen Aufenthaltstitel verfügt – über Koblenz in die Schweiz ein, obwohl gegen ihn vom Staatssekretariat für Migration (SEM) am 12. November 2020 ein Einreiseverbot ab 14. Dezember 2020 bis 13. Dezember 2023 verfügt worden war.

Als der Beschwerdeführer die Schweiz am 10. Juni 2023 über den Flughafen Zürich nach Istanbul verlassen wollte, wurde er von der Kantonspolizei Zürich verhaftet. Ihm wurde vorgeworfen, er habe das Einreiseverbot missachtet, sich rechtswidrig in der Schweiz aufgehalten und seinen Ausweis gefälscht. Mit Strafbefehl der Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat vom 12. Juni 2023 wurde der Beschwerdeführer in diesen Punkten für schuldig befunden und mit einer Freiheitsstrafe von 90 Tagen bestraft, wobei der Vollzug der Freiheitsstrafe unter Ansetzung einer Probezeit von 3 Jahren aufgeschoben wurde. Mit Verfügung ebenfalls vom 12. Juni 2023 entliess die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat den Beschwerdeführer aus der Haft und ordnete gestützt auf das Rücklieferungsgesuch des Beschwerdegegners vom 11. Juni 2023 an, den Beschwerdeführer der Kantonspolizei Zürich zu übergeben und ihn dem Beschwerdegegner zuzuführen.

Am 12. Juni 2023 um 16.17 Uhr wurde der Beschwerdeführer dem Beschwerdegegner zugeführt. Dieser verfügte gleichentags, dass der Beschwerdeführer in Anwendung von Art. 73 Abs. 1 AIG in Haft genommen und die Kantonspolizei Zürich mit der kurzfristigen Festhaltung beauftragt werde. Weiter erteilte der Beschwerdegegner am selben Tag der Kantonspolizei Zürich den Auftrag, den

Beschwerdeführer dem Migrationsamt des Kantons Thurgau zuzuführen. Die Verfügung des Beschwerdegegners vom 12. Juni 2023 betreffend Haftanordnung wurde dem Beschwerdeführer am 13. Juni 2023 durch die Kantonspolizei Zürich eröffnet. Der Transportauftrag der Kantonspolizei Zürich an die Securitas AG, Regionaldirektion Zürich, erfolgte am 13. Juni 2023 um 7.34 Uhr, wobei als Transportdatum derselbe Tag angegeben wurde. Der Transport erfolgte dann – "aufgrund fehlender Kapazität" – aber am Morgen des 14. Juni 2023 ("um ca. 10 Uhr").

3.

Der Beschwerdeführer macht sinngemäss geltend, dass Art. 28 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 (ABl L 180 vom 29. Juni 2013 S. 31 ff.; nachfolgend: Dublin-III-Verordnung) und deren Umsetzung in Art. 76a und Art. 80a AIG die Inhaftnahme zur Sicherstellung des Wegweisungsvollzugs gestützt auf andere innerstaatliche Hafttitel ausschliessen würde.

3.1

3.1.1 Das Bundesgericht entschied kürzlich in einem Leitentscheid, dass bei einer Haft von Personen im Dublin-Verfahren zwecks Sicherstellung von Überstellungsverfahren die Dublin-III-Verordnung zur Anwendung komme. Diesen Anforderungen werde mit Art. 76a AIG und Art. 80a AIG Rechnung getragen (BGr, 3. August 2023, 2C_142/2023, E. 3.3.5). Haft im Sinne der Dublin-III-Verordnung entspreche dem Freiheitsentzug gemäss Art. 31 BV und Art. 5 EMRK (BGr, 3. August 2023, 2C_142/2023, E. 3.3.6).

Nach Einleitung des Dublin-Verfahrens sind grundsätzlich nur die für dieses vorgesehenen Haftbestimmungen unter Ausschluss allfälliger weiterer administrativer Haftarten nach dem nationalen Recht anwendbar (BGr, 9. Juli 2018, 2C_199/2018, E. 4.2 mit Hinweis; 3. August 2023, 2C_142/2023, E. 3.1.5 mit Hinweisen und E. 3.3.5). Für Polizeigewahrsam gestützt auf kantonales Recht in Verbindung mit dem ZAG bleibt gemäss der Rechtsprechung des Bundesgerichts kein Raum, "wenn dieser die Schwelle eines Freiheitsentzugs erreicht und die Inhaftnahme *einzig* zum Zweck erfolgt, eine Rückführung im Dublin-Verfahren sicher zu stellen" (BGr, 3. August 2023, 2C_142/2023, E. 3.3.7). Die Inhaftnahme *ausschliesslich* zwecks Sicherstellung der Überstellung in den Dublin-Empfängerstaat muss zwingend gestützt auf – und unter den Voraussetzungen von – Art. 76a und Art. 80a AIG (bzw. Art. 28 Dublin-III-Verordnung) erfolgen (BGr, 3. August 2023, 2C_142/2023, E. 4.2).

3.1.2 Gemäss Literatur und Praxis findet Art. 76a AIG auch auf Personen Anwendung, die sich illegal in der Schweiz aufhalten und hier kein Asylgesuch gestellt haben, die aber zuvor in einem anderen Dublin-Staat ein Asylgesuch eingereicht haben (Felix Baumann/Tarkan Göksu, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, Zürich/St. Gallen 2022, Rz. 76 mit Hinweisen; VGr, 16. Mai 2024, VB.2023.00646, E. 4.2 mit Hinweis). Die Dublin-Vorbereitungshaft nach Art. 76a Abs. 3 lit. a AIG kann erfolgen, wenn konkrete Hinweise vorliegen, dass ein anderer (Dublin-)Staat für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist (Baumann/Göksu, Rz. 83). Mithin lässt sich die tatsächliche Festhaltung einer Person aus ausländerrechtlichen Gründen, die den Zweck eines Freiheitsentzugs erfüllt, bei konkreten Hinweisen darauf, dass ein anderer Dublin-Staat für die Behandlung des Asylgesuchs zuständig ist, nicht auf Art. 73

AIG stützen. Für diesen Zweck stehen nur Art. 76a und Art. 80a AIG zur Verfügung.

3.2

3.2.1 Vorliegend wurde mit einer Haftdauer von mehr als 40 Stunden die Schwelle eines Freiheitsentzugs fraglos erreicht (vgl. BGr, 3. August 2023, 2C_142/2023, E. 4.2, wonach es sich bei einer "Haftdauer von doch knapp 20 Stunden, zudem über Nacht im Kantonalfängnis" eindeutig um einen Freiheitsentzug handelt).

3.2.2 Umstritten ist indes der Zweck der Festhaltung. Der Beschwerdegegner macht geltend, die Haft habe der "Überführung in einen anderen Kanton zur Eröffnung einer Verfügung" gedient, "nicht der Sicherstellung eines Überstellungsverfahrens in einen allfälligen Dublin-Empfängerstaat". Der Beschwerdegegner stützte seine Verfügung auf Art. 73 Abs. 1 lit. a AIG ab.

Demgegenüber vertritt der Beschwerdeführer die Auffassung, dass dem Beschwerdegegner bereits im Zeitpunkt der Haftverfügung vom 12. Juni 2023 bekannt gewesen sei, dass sich der Beschwerdeführer in einem Dublin-Verfahren befand.

Tatsächlich ergibt sich aus dem Einvernahmeprotokoll vom 11. Juni 2023 betreffend Administrativhaft und dem Hafteinvernahmeprotokoll vom 11. Juni 2023, dass es den Behörden klar war, dass auf den Beschwerdeführer das Dublin-Verfahren zur Anwendung gelangt. In seiner Stellungnahme zum Haftüberprüfungsgesuch vom 14. Juli 2023 hatte der Beschwerdegegner sodann Folgendes festgehalten: "Da der Gesuchsteller im Jahr 2014 auch in der Schweiz ein Asylgesuch gestellt hat, wobei der Kanton Thurgau für das Verfahren zuständig ist, musste seitens Amt für Migration Thurgau ein Dublin Kat. III Verfahren eingeleitet werden. Um das Wegweisungsverfahren, sowie die Überstellung nach Deutschland, sicherstellen zu können, wurde der Gesuchsteller mit Haftanordnung vom 12. Juni 2023 in Haft genommen und dem Kanton Thurgau zugeführt."

3.3 Ein anderer Zweck der hier strittigen Inhaftierung als jener der – zumindest mittelbaren – Sicherstellung der Überstellung des Beschwerdeführers in den Dublin-Empfängerstaat Deutschland ist nicht ersichtlich und wird vom Beschwerdegegner auch nicht geltend gemacht (vgl. E. 3.2.2). Der Beschwerdeführer wurde im Anwendungsbereich der Dublin-III-Verordnung bzw. im Rahmen eines Dublin-Verfahrens zwecks Sicherstellung der Überstellung in den Dublin-Empfängerstaat inhaftiert, weswegen materiell von einer Dublin-Haft im Anwendungsbereich von Art. 76a und Art. 80a AIG (bzw. Art. 28 Dublin-III-Verordnung) auszugehen ist (vgl. BGr, 3. August 2023, 2C_142/2023, E. 4.2). Dass diese Voraussetzungen bei der hier strittigen kurzfristigen Festhaltung geprüft worden – oder gar erfüllt gewesen – wären, wird vom Beschwerdegegner nicht behauptet und ist auch nicht ersichtlich. Die Inhaftierung gestützt auf Art. 73 Abs. 1 lit. a AIG war demnach rechtswidrig.

4.

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG), womit das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Der Beschwerdegegner hat 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 Rechtsverteidigung zu gewähren ist, ist die Parteientschädigung seiner Rechtsvertreterin, substituiert

durch C, zuzusprechen. Sie wird angerechnet an die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistandes.

Der Beschwerdeführer wird darauf hingewiesen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 16 Abs. 4 VRG).

Demgemäss erkennt die Einzelrichterin:

1. In Gutheissung der Beschwerde und Aufhebung von Dispositiv-Ziff. 1 des Urteils des Zwangsmassnahmengerichts des Bezirksgerichts Zürich vom 4. Oktober 2023 wird festgestellt, dass die kurzfristige Festhaltung des Beschwerdeführers vom 12. bis 14. Juni 2023 widerrechtlich war.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf
Fr. 1'000.--; die übrigen Kosten betragen:
Fr. 95.-- Zustellkosten,
Fr. 1'095.-- Total der Kosten.
3. Die Gerichtskosten werden dem Beschwerdegegner auferlegt.
4. Das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung wird als gegenstandslos geworden abgeschrieben.
5. Dem Beschwerdeführer wird für das verwaltungsgerichtliche Verfahren in der Person von Rechtsanwältin B, substituiert durch C, ein unentgeltlicher Rechtsvertreter bestellt. Dieser wird aufgefordert, dem Verwaltungsgericht innert einer Frist von 30 Tagen nach Zustellung dieses Urteils eine detaillierte Zusammenstellung über den Zeitaufwand und die Barauslagen einzureichen, ansonsten die Entschädigung nach Ermessen festgesetzt würde (§ 9 Abs. 2 GebV VGr). Die Nachzahlungspflicht gemäss § 16 Abs. 4 VRG bleibt vorbehalten
6. Der Beschwerdegegner wird verpflichtet dem Beschwerdeführer eine Parteientschädigung von Fr. 650.- zu bezahlen, zahlbar an seinen Rechtsvertreter. Diese Parteientschädigung wird angerechnet an die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands.
7. Gegen dieses Urteil kann Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nach Art. 82 ff. des Bundesgerichtsgesetzes erhoben werden. Die Beschwerde ist innert 30 Tagen, von der Zustellung an gerechnet, beim Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen.

8. Mitteilung an:

- a) die Parteien;
- b) das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich;
- c) das SEM, Abteilung Rückkehr.

Abkürzungsverzeichnis:

AIG	Bundesgesetz vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration (SR 142.20)
BGG	Bundesgerichtsgesetz vom 17. Juni 2005 (SR 173.110)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 18. April 1999 (SR 101)
EMRK	Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (SR 0.101)
GebV VGr	Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 3. Juli 2018 (LS 175.252)
VRG	Verwaltungsrechtspflegegesetz vom 24. Mai 1959 (LS 175.2)
ZAG	Bundesgesetz vom 20. März 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes (SR 364)
