

A2 23 18

A2 23 19

## **URTEIL VOM 10. MÄRZ 2023**

### **Kantonsgericht Wallis Öffentlichrechtliche Abteilung**

Der Einzelrichter des Kantonsgerichtes, Thomas Brunner, urteilend gemäss Art. 76 und Art. 80 des Bundesgesetzes über die Ausländerinnen und Ausländer und über die Integration vom 16. Dezember 2005 (AIG; SR 142.20) sowie Artikel 7 ff. des kantonalen Einführungsgesetz zum Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer vom 13. September 2012; (EGAuG; SGS/VS 142.1), unter Beizug der Gerichtsschreiberin Vanessa Brigger,

#### **in Sachen**

**X** \_\_\_\_\_, vertreten durch Rechtsanwältin Lea Hungerbühler, AsyLex,  
Gesuchsteller,

#### **gegen**

**DIENSTSTELLE FÜR BEVÖLKERUNG UND MIGRATION**, Gesuchsgegner,

(Zwangsmassnahmen)

Haftverfügung vom 8. Februar 2023.

## **Eingesehen**

- die Verfügung der Dienststelle für Bevölkerung und Migration (DBM) vom 8. Februar 2022 (recte 2023), wonach X \_\_\_\_\_, A \_\_\_\_\_ Staatsangehöriger, geboren am xx.xx1987, gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG für maximal drei Monate in Haft genommen werde;
- das Urteil des Einzelrichters des Kantonsgerichts vom 10. Februar 2023, mit welchem die Haftverfügung der DBM vom 8. Februar 2023 bestätigt wurde;
- das Haftentlassungsgesuch vom 3. März 2023 gemäss Art. 80 Abs. 5 AIG von X \_\_\_\_\_ (Gesuchsteller), in welchem auch um unentgeltliche Rechtspflege ersucht wurde;
- die Verfügung der DBM vom 8. März 2023, wonach der Gesuchsteller in der Schweiz ein Asylgesuch stellen wolle und die Haft des Gesuchstellers nicht mehr verhältnismässig sei, weshalb er aus der Haft entlassen werde;
- das am 8. März 2023 von den Rechtsvertretern des Gesuchstellers per E-Mail eingereichte ausgefüllte Formular betreffend die unentgeltliche Rechtspflege;
- die übrigen Akten;

## **erwägend,**

- dass der Gesuchsteller seine umgehende Entlassung aus der Administrativhaft, die Feststellung der Unrechtmässigkeit der Haft, die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Haftbedingungen und der Verletzung des rechtlichen Gehörs, die unentgeltliche Rechtspflege und die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens beantragen lässt;
- dass der Gesuchsteller ausführt, dass trotz der noch nicht abgelaufenen Frist von einem Monat gemäss Art. 80 Abs. 5 AIG für die erneute Haftüberprüfung aufgrund des verfassungsmässigen Anspruchs auf Wiedererwägung auf sein Haftentlassungsgesuch einzutreten sei; es würden veränderte Umstände vorliegen, da er erst

am 24. Februar 2023 seine Rechtsvertreterin mandatieren und die Rechtswidrigkeit der Haft geltend machen konnte;

- dass die inhaftierte Person einen Monat nach der Haftüberprüfung ein Haftentlassungsgesuch einreichen kann, über das die richterliche Behörde innert acht Arbeitstagen aufgrund einer mündlichen Verhandlung zu entscheiden hat (Art. 80 Abs. 5 AIG);
- dass der Gesuchsteller die Durchführung eines schriftlichen Verfahrens beantragt hat;
- dass nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts das schutzwürdige Interesse gemäss Art. 89 Abs. 1 lit. c des Bundesgesetzes über das Bundesgericht vom 17. Juni 2005 (BGG; SR 173.110) in Fällen ausländerrechtlicher Haft selbst dann gegeben ist, wenn der Beschwerdeführer im Urteilszeitpunkt bereits aus der Haft entlassen wurde und um Feststellung der Rechtswidrigkeit der Haft ersucht, sofern er in vertretbarer Weise eine Verletzung der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (EMRK; SR 0.101) geltend macht; das schutzwürdige Interesse muss demnach in solchen Fällen entgegen den allgemeinen Regeln im Urteilszeitpunkt nicht mehr aktuell und praktisch sein, damit das Bundesgericht auf die Beschwerde eintritt (BGE 142 I 135 E. 1.3.1; Urteil des Bundesgerichts 2C\_599/2020 vom 24. November 2020 E. 3.2 mit Hinweisen);
- dass entsprechend dem Grundsatz der Einheit des Verfahrens (Art. 111 BGG) das kantonale Recht und die kantonalen Behörden die Beschwerdeberechtigung bzw. Legitimationsvoraussetzungen nicht enger fassen dürfen als die Beschwerdeberechtigung gegenüber dem Bundesgericht (Urteil des Bundesgerichts 2C\_599/2020 vom 24. November 2020 E. 3.1 mit Hinweisen);
- dass der Gesuchsteller in vertretbarer Weise geltend macht, dass die Haft Art. 5 EMRK verletzt, insbesondere durch das Fehlen eines Haftgrundes, durch die unzulässigen Haftbedingungen und die fehlende Verhältnismässigkeit;
- dass folglich aufgrund der Haftentlassung des Gesuchstellers am 8. März 2023 einzig Ziffer 1 der Rechtsbegehren gegenstandslos geworden ist und auf seine Feststellungsbegehren einzutreten ist;
- dass gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG eine Person in Ausschaffungshaft genommen werden kann, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie

sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere weil sie der Mitwirkungspflicht nicht nachkommt oder ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt;

- dass gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung eine Haftverfügung nicht hinreichend begründet ist, wenn die Behörde einzig die einschlägigen Gesetzesartikel nennt, der massgebliche Sachverhalt aus den Akten zusammengestellt werden muss und keine minimal motivierte Subsumption unter die einschlägigen Bestimmungen erfolgt. Die Begründung des Haftentscheids muss so abgefasst sein, dass sich der Betroffene über dessen Tragweite Rechenschaft geben und ihn in voller Kenntnis der Sache an die höhere Instanz weiterziehen kann. In diesem Sinn müssen wenigstens kurz die Überlegungen genannt werden, von denen sich die Behörde hat leiten lassen und auf die sie ihren Entscheid stützt (zum Ganzen Urteil des Bundesgerichts 2C\_620/2021 vom 14. September 2021 E. 3.3.1 mit Hinweisen);
- dass gemäss der Haftverfügung vom 8. Februar 2023 die Voraussetzungen von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG erfüllt seien, es würden konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich der Gesuchsteller der Ausschaffung entziehen wolle;
- dass aus der Haftverfügung vom 8. Februar 2023 hervorgeht, dass der Gesuchsteller eine gefälschte belgische Identitätskarte vorgewiesen habe, sich illegal in der Schweiz aufhalte und ausgesagt habe, er wolle die Schweiz nicht verlassen;
- dass die Untertauchensgefahr nicht nur gestützt auf die gesetzlichen Haftgründe vermutet werden darf, sondern im Einzelfall geprüft und begründet werden muss (vgl. Art. 28 Abs. 2 Dublin-III-Verordnung; Urteil 2C\_199/2018 vom 9. Juli 2018 E. 4.2);
- dass zur Annahme einer Untertauchensgefahr für sich allein nicht genügt, dass der Betroffene illegal in die Schweiz eingereist ist, ebenso wenig wie die Tatsache, dass er keine Papiere besitzt und nur mangelhaft an deren Beschaffung mitwirkt (BGE 129 I 139 E. 4.2.1);
- dass aus dem Bericht der Kantonspolizei vom 8. Februar 2013 hervorgeht, dass der Gesuchsteller sich anlässlich einer Kontrolle an Bord des EC 39 von Genf Richtung Milano zuerst mit einer Totalfälschung einer belgischen Identitätskarte und in der Folge jedoch mit einem gültigen tunesischen Reisepass ausgewiesen hat;

- dass der Gesuchsteller anlässlich der polizeilichen Einvernahme am 8. Februar 2023 ausgesagt hat, dass er die Schweiz lediglich als Durchgangsstation nach Italien nutze und bereit sei die Schweiz zu verlassen, jedoch nicht in sein Heimatland Tunesien, sondern nach Frankreich zurückkehren wolle, wo er angemeldet sei und als Elektriker gearbeitet habe;
- dass die Haftverfügung der DBM vom 8. Februar 2023 nach dem Gesagten keine substantiierte und nachvollziehbare Begründung für die Vermutung der DBM enthält, dass der Gesuchsteller beabsichtige, sich der Ausschaffung zu entziehen; die Untertauchensgefahr und die Verhältnismässigkeit der Haft sind nicht im Einzelfall geprüft und begründet worden;
- dass das Urteil vom 10. Februar 2023 lediglich darauf verweist, dass der Gesuchsteller über eine gefälschte belgische Identitätskarte verfügt habe und sich illegal in Italien und Frankreich aufgehalten habe; eine Überprüfung der Rechtmässigkeit und der Angemessenheit der Haft gemäss Art. 80 Abs. 2 AIG ist nicht erfolgt;
- dass die Haftvoraussetzungen gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG nicht erfüllt gewesen sind;
- dass der Gesuchsteller zudem die Haftbedingungen in der Strafanstalt B \_\_\_\_\_ als widerrechtlich kritisiert;
- dass die ausländerrechtliche Festhaltung in speziellen Vollzugsanstalten zu erfolgen hat; diese müssen über genügend Plätze verfügen (Art. 16 Abs. 1 Richtlinie 2008/115; Art. 81 Abs. 2 Satz 1 AIG). In begründeten Ausnahmefällen kann die Haft in ordentlichen Haftanstalten vollzogen werden, wenn die Trennung von den anderen Häftlingen - etwa durch eine eigenständige Abteilung - sichergestellt bleibt und ein administrativ anderweitig nicht bewältigbarer wichtiger Grund für dieses Vorgehen spricht. Der Grund für die Unterbringung in einer separaten Abteilung eines normalen Gefängnisses und nicht in einer speziellen Einrichtung - wie von Art. 16 Abs. 1 Satz 1 der Rückführungsrichtlinie als Regel vorausgesetzt - ist in der Haftverfügung sachgerecht zu begründen, damit der Haftrichter die angegebenen Gründe im Hinblick auf die Zulässigkeit der Haft und der nach Art. 16 der Rückführungsrichtlinie erforderlichen Haftbedingungen überprüfen kann (vgl. Art. 80 Abs. 4 AIG). Die wichtigen Gründe und die konkreten Abklärungen bezüglich der Unterbringung der ausreisepflichtigen Person sind in der Haftverfügung nachvollziehbar darzutun und zu belegen (zum Ganzen BGE 146 II 201 E. 8);

- dass die Haftverfügung vom 8. Februar 2023 keine Ausführungen zur die Unterbringung des Gesuchstellers im C \_\_\_\_\_ in B \_\_\_\_\_ enthält: In der Verfügung werden die wichtigen Gründe für die Unterbringung in dieser Anstalt nicht genannt und es geht aus der Verfügung nicht hervor, welchen konkreten Haftbedingungen der Gesuchsteller unterworfen ist; die DBM hat diesbezüglich die Begründungspflicht verletzt;
- dass die richterliche Behörde bei der Überprüfung des Entscheides über Anordnung, Fortsetzung und Aufhebung der Haft auch die familiären Verhältnisse der inhaftierten Person und die Umstände des Haftvollzugs berücksichtigt (Art. 80 Abs. 4 AIG);
- dass das Urteil vom 10. Februar 2023 sich nicht zur Angemessenheit des Vollzugs der Haft des Gesuchstellers in B \_\_\_\_\_ äussert;
- dass nach dem Gesagten festgestellt wird, dass die am 8. Februar 2023 von der DBM verfügte Administrativhaft unrechtmässig gewesen ist;
- dass für das vorliegende Verfahren keine Gerichtskosten erhoben werden (Art. 89 Abs. 4 des Gesetzes über das Verwaltungsverfahren und die Verwaltungsrechtspflege vom 6. Oktober 1976 [VVRG; SGS/VS 172.6]);
- dass ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege und unentgeltlichen Rechtsbeistand gemäss Art. 2 des Gesetzes über die unentgeltliche Rechtspflege vom 11. Februar 2009 (GUR; SGS/VS 177.7) besteht, sofern der Gesuchsteller nicht über die erforderlichen Mittel verfügt und sein Rechtsbegehren nicht aussichtslos erscheint;
- dass die Bedürftigkeit des Gesuchstellers gemäss dem ausgefüllten Gesuchformular vom 8. März 2023 wohl als erstellt gelten kann, jedoch nicht mehr näher geprüft werden muss, da der Gesuchsteller im vorliegenden Verfahren als obsiegende Partei gilt; das Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege ist damit gegenstandslos geworden;
- dass die Beschwerdeinstanz der ganz oder teilweise obsiegenden Partei auf Begehren die Rückerstattung der notwendigen Kosten gewährt, die ihr entstanden sind (Art. 91 Abs. 1 VVRG);
- dass die Entschädigung im Dispositiv beziffert und der Staats- oder Gemeindekasse auferlegt, soweit sie aus Billigkeitsgründen nicht der unterliegenden Partei auferlegt werden kann (Art. 91 Abs. 2 VVRG);

- dass die Entschädigung global festzusetzen ist und die Entschädigung an die berechnete Partei sowie ihre Anwaltskosten umfasst (Art. 4 GTar), die in Anwendung der Art. 27 ff. GTar festzusetzen sind und im Verwaltungsgerichtsbeschwerdeverfahren zwischen Fr. 1 100.-- und Fr. 11 000.-- betragen (Art. 39 GTar);
- dass aufgrund des Umfangs, des geschätzten Aufwands, der Bedeutung und der Schwierigkeit des Falles dem anwaltlich vertretenen Gesuchsteller für das Verfahren vor dem Kantonsgericht eine Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 1 200.-- zugesprochen wird, welche vom Kanton zu tragen ist.

**Demnach erkennt das Kantonsgericht:**

1. Es wird festgestellt, dass die am 8. Februar 2023 verfügte Administrativhaft von X \_\_\_\_\_ unrechtmässig gewesen ist.
2. X \_\_\_\_\_ wird eine Parteientschädigung von Fr. 1 200.-- zu Lasten des Kantons Wallis zugesprochen.
4. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.
5. Das Urteil wird X \_\_\_\_\_, der Dienststelle für Bevölkerung und Migration und dem Staatssekretariat für Migration schriftlich mitgeteilt.

Sitten, 10. März 2023