

A2 23 5

A2 23 6

URTEIL VOM 25. JANUAR 2023

Kantonsgericht Wallis  
Öffentlichrechtliche Abteilung

Der Einzelrichter des Kantonsgerichtes, Thomas Brunner, urteilend gemäss Art. 76a und Art. 80a Abs. 3 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 Frau Rechtsanwältin Lea Hungerbühler, AsyLex, Gesuchsteller,

**gegen**

DIENSTSTELLE FÜR BEVÖLKERUNG UND MIGRATION, Gesuchsgegner,

(Zwangsmassnahmen)

Haftverfügung vom 12. Januar 2023.

### **Eingesehen**

- die Verfügung der Dienststelle für Bevölkerung und Migration (DBM) vom 12. Januar 2023, wonach X\_\_\_\_\_, A\_\_\_\_\_ Staatsangehöriger, geboren am 11. Oktober 1975, gemäss Art. 76a Abs. 3 lit. c AIG zur Sicherstellung des Vollzugs des Weg- oder Ausweisungsentscheides an den zuständigen Dublin-Staat für maximal sechs Wochen in Haft genommen werde;
- der Antrag auf Haftüberprüfung gemäss Art. 80a Abs. 3 AIG vom 17. Januar 2023, in welchem auch um unentgeltliche Rechtspflege ersucht wurde;
- die E-Mail-Nachrichten der Rechtsanwältin von X\_\_\_\_\_ vom 23. Januar 2023;
- die Stellungnahme der DBM vom 25. Januar 2023;
- die übrigen Akten;

### **erwägend,**

- dass X\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller) die Aufhebung der Haftverfügung vom 12. Januar 2023 und seine umgehende Entlassung aus der Administrativhaft (eventualiter die Feststellung der Unrechtmässigkeit der Haft), die Feststellung der Widerrechtlichkeit der Haftbedingungen und der Verletzung des rechtlichen Gehörs sowie die unentgeltliche Rechtspflege beantragen lässt;
- dass die DBM in der Stellungnahme vom 25. Januar 2023 ausführt, ihr Haftentscheid sei zu bestätigen, da sich der Gesuchsteller kategorisch weigere, nach C\_\_\_\_\_ zurückzukehren;
- dass gemäss Art. 76a Ab. 1 AIG die zuständige Behörde die betroffene ausländische Person zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat in Haft nehmen kann, wenn im Einzelfall konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die Person sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will

(lit. a), die Haft verhältnismässig ist (lit. b) und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen (Art. 28 Abs. 2 der Verordnung [EU] Nr. 604/2013) (lit. c);

- dass nach Art. 76a Abs. 2 AIG mehrere konkrete Anzeichen genannt werden, welche befürchten lassen, dass sich die betroffene Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will, unter anderem wenn ihr Verhalten in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (lit. b);
- dass die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft auf Antrag der inhaftierten Person durch eine richterliche Behörde in einem schriftlichen Verfahren überprüft wird (Art. 80a Abs. 3 AIG);
- dass die Kriterien für die Gefahr des Untertauchens in Art. 76a Abs. 2 AIG abschliessend aufgeführt werden (BGE 142 I 135 E. 4.1);
- 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 die Haftanordnung nur bei einer erheblichen Gefahr des Untertauchens erfolgen darf und eine solche Gefahr nicht allein aufgrund der Verfahrenszuständigkeit eines anderen Dublin-Staats bejaht werden darf (BGE 142 I 135 E. 4.2; Urteil 2C\_199/2018 vom 9. Juli 2018 E. 4.1),
- 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 nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts aufgrund blosser Aussagen, sich der anstehenden Überstellung entziehen zu wollen, nur mit grösster Zurückhaltung eine Untertauchensgefahr angenommen und eine ausländische Person in Dublin-Haft genommen werden kann, solange sich entsprechende Aussagen nicht in konkreten Handlungen niederschlagen (Urteile 2C\_27/2022 vom 9. Mai 2022 E. 3.5 u. 3.6 sowie 2C\_947/2020 vom 15. Dezember 2020 E. 2.2.3);

- 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 auf das Asylgesuch von X\_\_\_\_\_ (Gesuchsteller) vom 15. Juli 2022 gemäss Entscheid des Staatssekretariats für Migration SEM vom 20. Dezember 2022 nicht eingetreten worden ist und er in den zuständigen Dublin-Staat C\_\_\_\_\_ weggewiesen wird;
- dass gemäss dem inzwischen in Rechtskraft erwachsenen Entscheid des SEM vom 20. Dezember 2022 der Kanton Wallis für den Vollzug der Wegweisung zuständig ist;
- dass gemäss der angefochtenen Haftverfügung der DBM vom 12. Januar 2023 die Voraussetzungen für die Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens gemäss Art. 76a Abs. 1 und Abs. 2 lit. b AIG erfüllt seien, da ernstzunehmende Hinweise vermuten lassen würden, dass der Gesuchsteller beabsichtige, sich der Wegweisung zu entziehen; sein Verhalten lasse darauf schliessen, dass er sich weigere, den Anweisungen der Behörden Folge zu leisten;
- dass der angefochtene Entscheid auf die Einvernahme des Gesuchstellers durch die Kantonspolizei Wallis vom 12. Januar 2023 verweist, wonach dieser erklärt hat, er sei nicht bereit, nach C\_\_\_\_\_ auszureisen; seine Frau und seine vier Kinder lebten in der A\_\_\_\_\_ in seiner Herkunftsregion, die drei jüngeren Kinder (geb. 2000, 2003 und 2010) lebten bei der Mutter, der Älteste (geb. 1998) studiere in C\_\_\_\_\_;
- dass der angefochtene Entscheid keine Ausführungen zum Verhalten des Gesuchstellers enthält und er sich gemäss der Notiz am Ende des Einvernahmeprotokolls der Kantonspolizei vom 12. Januar 2023 während der gesamten Anhörung kooperativ und freundlich verhalten hat;

- dass allein die Aussage des Gesuchstellers, er wolle nicht nach C\_\_\_\_\_ ausreisen, da seine Familie in der A\_\_\_\_\_ lebe, keine erhebliche Gefahr des Untertauchens im Sinne von Art. 76a Abs. 2 AIG begründet und die angefochtene Haftverfügung keine Ausführungen zum Verhalten bzw. zu konkreten Handlungen des Gesuchstellers enthält;
- dass die Haftvoraussetzungen gemäss Art. 76a AIG demnach nicht gegeben sind;
- dass der Gesuchsteller zudem die Haftbedingungen in der Strafanstalt D\_\_\_\_\_ 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 sich der Gesuchsteller gemäss den Ausführungen der Anstaltsverantwortlichen im "E\_\_\_\_\_" in F\_\_\_\_\_ in einem besonderen Sektor für Administrativhaft befindet und dort nicht denselben Haftbedingungen unterliegt wie die Strafgefangenen; die Häftlinge im "E\_\_\_\_\_" hätten täglich während mehrerer Stunden die Möglichkeit zu telefonieren, Sport zu treiben und spazieren zu gehen und könnten die Mahlzeiten gemeinsam im Speisesaal einnehmen (S. 92 ff. Akten DBM);
- dass die angefochtene Haftverfügung vom 12. Januar 2023 die Unterbringung des Gesuchstellers in D\_\_\_\_\_ nicht sachgerecht begründet: In der Verfügung wird gar nicht erwähnt, in welcher Vollzugsanstalt der Gesuchsteller inhaftiert wird; die DBM hat diesbezüglich die Begründungspflicht verletzt;

- dass die angefochtene Haftverfügung der DBM vom 12. Januar 2023 nach dem Gesagten aufgehoben wird und der Gesuchsteller unverzüglich aus der Haft zu entlassen ist,
- dass sich daher eine Überprüfung der Haftbedingungen durch einen Augenschein in der Strafanstalt D\_\_\_\_\_ erübrigt;
- 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 anlässlich der erstmaligen richterlichen Überprüfung der Dublin-Haft das Recht auf unentgeltliche Verbeiständung nicht von den Erfolgsaussichten in der Sache selbst abhängt und auch nicht erst nach einem bestimmten Zeitablauf entsteht und daher einem bedürftigen Gesuchsteller die Verbeiständung unentgeltlich gewährt werden muss (BGE 143 II 361 E. 3.3);
- dass demnach 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;
- dass die Bedürftigkeit des im vorliegenden Verfahren obsiegenden Gesuchstellers nicht mehr geprüft werden muss; 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. Die angefochtene Haftverfügung der Dienststelle für Bevölkerung und Migration vom 12. Januar 2023 wird aufgehoben.
2. X\_\_\_\_\_ ist unverzüglich aus der Haft zu entlassen.
3. 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, 25. Januar 2023