

BGer 2C_386/2020 vom 9. Juni 2020

Bundesgericht, 2020-06-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_2C_386_2020

FR: TF 2C_386/2020 du 9 juin 2020

IT: TF 2C_386/2020 del 9 giugno 2020

Erwägungen

E. 1.1

Gegen den kantonale letztinstanzliche Entscheidung über eine Zwangsmassnahme im Ausländerrecht kann die betroffene Person mit Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten an das Bundesgericht gelangen (Art. 82 i.V.m. Art. 86 Abs. 1 lit. d BGG ; Urteil 2C_312/2018 vom 11. Mai 2018 E. 1). Wegen des mit der Anordnung ausländerrechtlicher Administrativhaft verbundenen schweren Eingriffs in die persönliche Freiheit kommt dem entsprechenden Freiheitsentzug eigenständige Bedeutung zu; die Haft erscheint nicht als bloss untergeordnete Vollzugsmassnahme zur Wegweisung, weshalb der Ausschlussgrund von Art. 83 lit. c Ziff. 4 BGG der Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten nicht entgegensteht (BGE 142 I 135 E. 1.1.3 S. 139 f.; 135 II 94 E. 5.5 S. 101 f.; Urteil 2C_466/2018 vom 21. Juni 2018 E. 1.1).

E. 1.2.1

Das Bundesgericht verzichtet ausnahmsweise im Rahmen von Art. 89 BGG auf das Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses, wenn sich die aufgeworfenen Fragen unter gleichen oder ähnlichen Umständen jederzeit wieder stellen können, eine rechtzeitige Überprüfung im Einzelfall kaum je möglich wäre und die Beantwortung wegen deren grundsätzlicher Bedeutung im öffentlichen Interesse liegt (BGE 139 I 206 E. 1; 136 II 101 E. 1.1 S. 103 ; 135 I 79 E. 1.1 S. 81). Das Bundesgericht tritt - trotz Haftentlassung oder eines Verlängerungsentscheids, welcher den ursprünglich angefochtenen Haftentscheid ablöst (vgl. BGE 139 I 206 E. 1 S. 208 ff.) - auf Beschwerden gegen die Genehmigung der ausländerrechtlichen Festhaltung durch den Haftrichter bzw. den entsprechenden kantonalen Rechtsmittelentscheid ein, wenn der Betroffene rechtsgenügend begründet (Art. 42 BGG) und in vertretbarer Weise ("griefs défendables") die Verletzung einer Garantie der EMRK rügt (vgl. das Urteil 2C_548/2011 vom 26. Juli 2011 E. 1.3).

E. 1.2.2

Die freiheitsentziehenden ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen fallen in den Anwendungsbereich von Art. 5 EMRK (vgl. das EGMR-Urteil

Jusic gegen Schweiz vom 2. Dezember 2010 [Nr. 4691/06], §§ 67 ff.). Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Verfahren inhaltlich in vertretbarer Weise geltend, unter Verletzung von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK in Haft belassen worden zu sein (Absehbarkeit des Vollzugs der Wegweisung). An der Beurteilung der Konventionskonformität seiner Festhaltung hat er ein fortbestehendes Interesse. Da neben der Beschwerdelegitimation auch alle weiteren Prozessvoraussetzungen gegeben sind, ist auf die Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten einzutreten (vgl. Art. 42, Art. 100 Abs. 1 i.V.m. Art. 106 Abs. 1 BGG).

E. 2.1

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, wie ihn die Vorinstanz festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG), es sei denn dieser erweise sich in einem entscheidewesentlichen Punkt als offensichtlich falsch oder unvollständig (Art. 105 Abs. 2 BGG ; vgl. BGE 133 II 249 E. 1.4.3 S. 254 f.; 133 III 350 E. 1.3 S. 351). Zur Sachverhaltsfeststellung gehört auch die auf Indizien gestützte Beweiswürdigung (BGE 140 III 264 E. 2.3 S. 265 ff.). Rügt die beschwerdeführende Partei eine offensichtlich unrichtige Sachverhaltsfeststellung, haben ihre Vorbringen den Anforderungen von Art. 106 Abs. 2 BGG zu genügen (BGE 139 I 72 E. 90.2.3.6 S. 96; 133 II 249 E. 1.4.3 S. 255).

E. 2.2

Der Beschwerdeführer macht in verschiedenen Punkten geltend, die Vorinstanz habe den Sachverhalt falsch oder unvollständig festgestellt. Er legt diesbezüglich aber nicht dar, inwiefern das Verwaltungsgericht Art. 9 BV (Willkür) oder ein anderes verfassungsmässiges Recht verletzt hätte. Er beanstandet den angefochtenen Entscheid diesbezüglich lediglich appellatorisch, d.h. er wiederholt seine Sicht der Dinge und stellt diese derjenigen der Vorinstanz gegenüber, ohne sich in gezielter Auseinandersetzung mit deren für das Ergebnis des angefochtenen Entscheids massgeblichen Erwägungen auseinanderzusetzen. Eine derartige Begründung genügt im bundesgerichtlichen Verfahren nicht; entsprechend formulierte Rügen gelten als ungenügend substantiiert (vgl. Laurent Merz, in: Niggli/Uebersax/ Wiprächtiger/Kneubühler [Hrsg.], Basler Kommentar BGG, 3. Aufl. 2018, N. 53 zu Art. 42 BGG). Das Bundesgericht behandelt im Folgenden nur jene Vorbringen, die der Beschwerdeführer den gesetzlichen Anforderungen entsprechend begründet. Es legt seinem Entscheid den Sachverhalt zugrunde, wie das Verwaltungsgericht ihn festgestellt hat (Art. 105 Abs. 1 BGG).

E. 3.1

Wurde ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid eröffnet, kann die zuständige Behörde den betroffenen Ausländer zur Sicherstellung von deren Vollzug unter anderem in Ausschaffungshaft nehmen bzw. in dieser belassen, wenn er wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG [bis 31. Dezember 2019: AuG; SR 142.20]). Der Haftgrund muss prioritär dem zulässigen Haftzweck, nämlich der Sicherstellung des Vollzugs der Wegweisung bzw. der Landesverweisung dienen, andernfalls widerspricht er den Vorgaben von Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK ("Zweckgebundenheit"; vgl. GREGOR CHATTON/ LAURENT MERZ, in: Nguyen/Amarelle [Editeurs], Code annoté de droit des migrations, Vol. II, Loi sur les étrangers, 2017, N. 30 zu Art. 75 LEtr; ANDREAS ZÜND, in: Spescha et al. [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. Aufl. 2019, N. 1 zu Art. 75 AuG; kritisch: MARTIN BUSINGER, Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, 2015 S. 175 ff.; TARKAN GÖKSÜ, in: Caroni/Gächter/Thurnherr [Hrsg.], SHK Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, N. 20 zu Art. 75 AuG).

E. 3.2

Der Beschwerdeführer stellt das Vorliegen des Haftgrunds und den Sachzusammenhang zwischen seiner Festhaltung und seiner Ausschaffung zu Recht nicht infrage: Er ist wegen versuchter schwerer Körperverletzung (sowie Diebstahls und Hausfriedensbruchs) verurteilt worden und erfüllt damit den Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG . Nachdem er wiederholt gegen Eingrenzungs-

bzw. Ausgrenzungsverfügungen verstossen hat, ist auch der entsprechende Haftgrund gegeben (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 bzw. Art. 76 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. b AIG); es bestehen zudem gestützt auf sein unkooperatives Verhalten konkrete Hinweise dafür, dass er sich der Ausschaffung entziehen will (Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG); er hätte das Land längst verlassen müssen.

E. 4.1

Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in einem dem konkreten Fall angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann. Die Festhaltung hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für solche Verzögerungen sprechen oder praktisch feststeht, dass sich der Vollzug kaum innert vernünftiger Frist wird realisieren lassen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61 mit Hinweisen). Nur falls keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die Wegweisung zu vollziehen, ist die Haft aufzuheben, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61). Unter Vorbehalt einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch die betroffene Person ist die Frage nach der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht notwendigerweise im Hinblick auf die maximal mögliche Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falls angemessenen Zeitraum hin zu beurteilen (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG , vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3 S. 61; 125 II 217 E. 3b/bb S. 223).

E. 4.2.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, der zwangsweise Vollzug der Wegweisung sei in seinem Fall wegen der Reisebeschränkungen im Rahmen der Bekämpfung der Corona-Pandemie nicht mehr absehbar und verstosse deshalb gegen Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG ; diese Bestimmung sieht vor dass die Ausschaffungshaft zu beenden ist, wenn sich der Vollzug der Weg- oder Ausweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen als undurchführbar erweist.

E. 4.2.2

Sein Einwand ist berechtigt: Die Menschenrechtskommissarin des Europarats rief am 26. März 2020 dazu auf, die Freilassung von Abschiebehäftlingen während der COVID-19-Krise generell vertieft zu prüfen; die Aussicht der Rückführung inhaftierter Ausländer bestehe "im Augenblick in vielen Fällen eindeutig nicht" (<https://www.coe.int/d/e/web/portal/-/secretary-general-governments-must-protect-essential-role-of-journalists-in-democracy-especially-in-times-of-crisis>; letztmals besucht am 4. Juni 2020). Ist der zwangsweise Vollzug der Wegweisung in ein Land aktuell ausgeschlossen, lässt er sich nur innert absehbarer Frist als möglich und damit durchführbar bezeichnen, wenn dem Haftrichter hierfür hinreichend konkrete Hinweise - insbesondere seitens des SEM - vorliegen (Urteil 2C_386/2010 vom 1. Juni 2010 E. 6). Andernfalls fehlt es an der ernsthaften Aussicht auf den Vollzug der Wegweisung (Urteil 2C_312/2020 25. Mai 2020 E. 2.1 und 2.3.1). Abzustellen ist dabei auf den Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids. Die Absehbarkeit ist aus der entsprechenden Optik zu beurteilen.

E. 4.2.3

Um die Verbreitung des Coronavirus (COVID-19) einzudämmen, haben zahlreiche Staaten Einreise- und Ausreisepässe verfügt. Die Ausbreitung der Pandemie hat auch in Somalia Einreisepässe nach sich gezogen. Alle Rückführungen nach Somalia sind bis auf Weiteres suspendiert, wie die Vorinstanz in ihrem Entscheid feststellt. Zurzeit ist weder eine freiwillige noch eine begleitete Rückkehr des Beschwerdeführers nach Somalia möglich. Die weitere Entwicklung der Pandemie und deren Auswirkungen auf den Vollzug von Wegweisungen in den Heimatstaat des Betroffenen war zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids nicht absehbar. Die Vorinstanz hat diesbezüglich festgehalten, es sei ungewiss, "ob sich die Lage in Somalia und in der Schweiz tatsächlich in absehbarer Zeit wieder normalisieren" werde und wieder Flüge nach Somalia stattfinden könnten. Die dortige Sicherheitslage habe zudem als "äusserst komplex und volatil" zu gelten. Zu einem Zeitpunkt, zu dem der Verlauf der Pandemie unabsehbar war, stellte sie bei der Beurteilung der Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs dennoch auf die maximal mögliche Haftdauer von 18 Monaten ab, ohne die gesamten Umstände des konkreten Falls zu würdigen. Die Vorinstanz hat ihrer Prognose, bei welcher sie grundsätzlich einen gewissen Ermessensspielraum genießt, eine falsche Prämisse zugrundegelegt, kommt es doch nach der Rechtsprechung gerade entscheidend auf die Umstände des Einzelfalls an (so das Urteil 2C_312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.2; BGE 130 II 56 E. 4.1.3 in fine mit weiteren Hinweisen).

E. 4.2.4

Die Welle der Corona-Pandemie hat Somalia einige Wochen nach Europa erfasst. Die Anzahl der Infizierten bzw. der Todesfälle steigt in Somalia derzeit tendenziell nach wie vor an (<https://www.worldometers.info/coronavirus/country/somalia/>, letztmals besucht am 4. Juni 2020). Die Vorinstanz hat in ihrer Prognose zudem zu Unrecht nicht berücksichtigt, dass die Identität des Beschwerdeführers, der sich schon seit langer Zeit in der Schweiz aufhält, bekannt ist. Zudem leben seine vier erwachsenen Kinder hier (persönliche Verhältnisse: Art. 80 Abs. 4 AIG). Die ausländerrechtliche Haft des Beschwerdeführers wurde bereits einmal verlängert und dieser befand sich im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils seit 5 Monaten in Haft (Urteil 2C_312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.2; vgl. nachstehende E. 4.2.5). Unter diesen Umständen, insbesondere der zu jenem Zeitpunkt stark beeinträchtigten Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs rechtfertigte es sich nicht, ihn im Hinblick auf die maximal mögliche Festhaltungszeit in Ausschaffungshaft zu belassen. Es handelt sich bei der Absehbarkeit des Vollzugs seiner Wegweisung - entgegen der Einschätzung der Vorinstanz - zum Zeitpunkt des angefochtenen Entscheids (Abweisung des Haftentlassungsgesuchs am 24. März 2020; Rechtsmittelentscheid des Verwaltungsgerichts vom 28. April 2020) um eine bloss theoretische Möglichkeit im Sinne der bundesgerichtlichen Rechtsprechung (BGE 130 II 56 E. 4.1.3), auch wenn in der Schweiz und in Europa aufgrund der neusten Entwicklungen inzwischen gewisse Öffnungen erfolgt sind und nach und nach auch der Luftverkehr wieder aufgenommen wird. Wie das Bundesgericht bereits für eine hinsichtlich der ungewissen Dauer des Vollzugshindernisses vergleichbare Konstellation - Luftangriffe der NATO im Kosovo - entschieden hat, reicht die vage Möglichkeit, dass ein Vollzugshindernis potentiell in absehbarer Zeit entfallen könnte, nicht aus, um eine Ausschaffungshaft aufrechtzuerhalten (vgl. BGE 125 II 217 E. 3b/bb S. 223 f.; Urteil 2C_312/2020 vom 25. Mai 2020 E. 2.3.2).

E. 4.2.5

Der Gesetzgeber hat in Art. 79 AIG festgehalten, wie lange ein Betroffener zwecks Ausschaffung inhaftiert werden darf. Dies sind in einer ersten Phase maximal sechs Monate (Art. 79 Abs. 1 AIG). Nur wenn die inhaftierte Person nicht mit den zuständigen Behörden kooperiert oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Nichtschengenstaat verzögert, kann die Haft um 12 Monate auf maximal 18 Monate verlängert werden (Art. 79 Abs. 2 AIG). Der Beschwerdeführer befindet sich inzwischen bereits seit über 6 Monaten in Ausschaffungshaft; der Umstand, dass seine Ausschaffung nicht vorangetrieben werden kann, haben derzeit jedoch weder er noch sein Heimatstaat zu verantworten. Auch aus diesem Grund ist seine Haft zu beenden. Dies schliesst nicht aus, dass bei einer grundlegenden Änderung der Pandemiesituation eine Wiederaufnahme der Ausschaffungshaft beim Beschwerdeführer möglich wird, zumal die Verstösse des Beschwerdeführers gegen die öffentliche Ordnung (Straffälligkeit, Missachtung der Ein- und Ausgrenzung) in die Verhältnismässigkeitsprüfung der Haftanordnung und -dauer einzubeziehen sind, wobei wiederum sämtliche konkreten Umstände berücksichtigt werden müssen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3).

E. 4.3.1

Im Zeitpunkt des angefochtenen Urteils bestanden keine ernsthaften Aussichten darauf, dass der Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers innert absehbarer Frist möglich sein würde. Richtigerweise hätte die Vorinstanz daher die Verlängerung der Haft wegen Unverhältnismässigkeit seiner (weiteren) Festhaltung und Verletzung von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG verweigern und die unverzügliche Entlassung des Beschwerdeführers anordnen müssen.

E. 4.3.2

Ist der Beschwerdeführer aus der Haft zu entlassen, kann dahin gestellt bleiben, ob die Unmöglichkeit weiterer Abklärungen im Heimatland das Beschleunigungsgebot verletzen würde. Es erübrigt sich auch, der Frage nach der Zulässigkeit der Haftbedingungen während der COVID-19-Krise nachzugehen.

E. 5.1

Die Beschwerde ist gutzuheissen, das Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich vom 28. April 2020 aufzuheben und der Beschwerdeführer umgehend aus der Haft zu entlassen.

E. 5.2

Es sind keine Kosten geschuldet (Art. 66 Abs. 3 BGG). Der Kanton Zürich hat die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers angemessen zu entschädigen (vgl. Art. 68 BGG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.