

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00238 vom 5. Juni 2008

ZH Verwaltungsgericht, 2008-06-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2010.00238

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00238 du 5 juin 2008

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2010.00238 del 5 giugno 2008

Regeste

Ausschaffungshaft | Rechtliches Gehör. Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs, Verhältnismässigkeit. Verletzung des rechtlichen Gehörs durch die Vorinstanz (E. 1). Einverständnis des Kurdistan Regional Government (Irak) zur Rückführung des Beschwerdeführers per Sonderflug (E. 3.4). Eine Haft erweist sich nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lediglich dann als unverhältnismässig und damit unzulässig, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen oder praktisch feststeht, dass er sich innert vernünftiger Frist kaum wird realisieren lassen (E. 3.5). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2010.00238 Entscheid der 1. Kammer vom 2. Juni 2010 Mitwirkend: Abteilungspräsident Andreas Keiser (Vorsitz), Verwaltungsrichter François Ruckstuhl, Verwaltungsrichter Robert Wolf, Gerichtssekretärin Nicole Tschirky. In Sachen A, vertreten durch RA B, diese substituiert durch C, Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Ausschaffungshaft, hat sich ergeben: I. A. A (geb. 1983) stammt aus dem Irak. Er reiste am 6. Juni 2002 illegal in die Schweiz ein und stellte am 8. Juni 2002 ein Asylgesuch. Mit Verfügung vom 18. Februar 2005 lehnte das Bundesamt für Migration das Asylgesuch ab und ordnete die Wegweisung an. Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 5. Juni 2008 ab, womit die Wegweisung rechtskräftig wurde. Das Bundesamt für Migration wies A am 9. Juni 2008 an, die Schweiz bis am 7. Juli 2008 zu verlassen. Am 4. Juli 2008 ersuchte A das Bundesamt für Migration um Verlängerung der Ausreisefrist. Dieses teilte dem Beschwerdeführer unter Bezugnahme auf das Erstreckungsgesuch mit formlosem Schreiben vom 8. Juli 2008 mit, dass die eingeräumte Ausreisefrist unverändert bestehen bleibe. Dagegen erhob A am 21. Juli 2008 Beschwerde beim Bundesverwaltungsgericht, auf welche dieses am 20. Oktober 2008 mangels Anfechtungsobjekt nicht eintrat. B. Am 16. Juli 2008 stellte A ein Gesuch um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG. Mit Schreiben vom 3. November 2008 teilte die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Migrationsamt, A mit, es lehne die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG ab und werde dem Bundesamt für Migration keinen entsprechenden Antrag zur Zustimmung unterbreiten. Am 13. März 2009 ersuchte A um Wiedererwägung dieses Entscheids, worauf die Sicherheitsdirektion mit Schreiben vom 31. März 2009 mitteilte, am abweisenden Entscheid vom 3. November 2008 festzuhalten. C. Am 27. Juli 2009 ordnete die Sicherheitsdirektion die Ausschaffungshaft an. Die

Haftrichterin am Bezirksgericht Zürich bestätigte mit Verfügung vom 30. Juli 2009 die Anordnung der Ausschaffungshaft und bewilligte diese bis 26. Oktober 2009. Am 15. August 2009 verweigerte A die unbegleitete Rückführung nach Erbil. D. Am 7. Oktober 2009 ersuchte A die Sicherheitsdirektion erneut um Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen und beantragte, für die Dauer des Härtefallverfahrens sei von Vollzugshandlungen Abstand zu nehmen bzw. unverzüglich seine Freilassung aus der Ausschaffungshaft zu veranlassen sowie der weitere Verbleib und Arbeitserwerb im Kanton Zürich zu bewilligen. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2009 wies der Haftrichter am Bezirksgericht Zürich das Haftentlassungsgesuch vom 7. Oktober 2009 ab und bewilligte die Verlängerung der Ausschaffungshaft bis 26. Januar 2010. Gegen diese Verfügung erhob A Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, welche mit Entscheid vom 2. Dezember 2009 abgewiesen wurde. Am 4. Dezember 2009 empfahl die Härtefallkommission des Kantons Zürich, das Härtefallgesuch von A abzuweisen. Daraufhin teilte die Sicherheitsdirektion ihm mit Schreiben vom 17. Dezember 2009 erneut mit, es lehne die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG ab und werde dem Bundesamt für Migration keinen entsprechenden Antrag zur Zustimmung unterbreiten. Mit haftrichterlicher Verfügung vom 21. Januar 2010 und vom 23. April 2010 wurde die Ausschaffungshaft jeweils um drei Monate verlängert. II. Gegen die Verfügung vom 23. April 2010 liess A am 12. Mai 2010 (eingegangen am 14. Mai 2010) Beschwerde beim Verwaltungsgericht erheben und beantragen, die angefochtene Verfügung aufzuheben und ihn unverzüglich aus der Haft zu entlassen, unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Beschwerdegegnerin. Zudem liess er um unentgeltliche Prozessführung sowie Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands ersuchen. Mit Präsidialverfügung vom 17. Mai 2010 wurden die Akten beigezogen. Die Vorinstanz verzichtete am 18. Mai 2010 auf Vernehmlassung, und die Sicherheitsdirektion schloss gleichentags auf Abweisung der Beschwerde. Am 28. Mai 2010 (eingegangen am 31. Mai 2010) reichte der Beschwerdeführer eine Stellungnahme ein. Die Kammer zieht in Erwägung:

E. 1.1

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, die Vorinstanz habe seinen Anspruch auf rechtliches Gehör verletzt, indem er nicht zu den in der Aktennotiz vom 23. April 2010 festgehaltenen Abklärungen, auf welche sich die angefochtene Verfügung stütze, habe Stellung nehmen können.

E. 1.2

Der Anspruch auf rechtliches Gehör gemäss Art. 29 Abs. 2 BV dient einerseits der Sachaufklärung, andererseits stellt er ein persönlichkeitsbezogenes Mitwirkungsrecht beim Erlass eines Entscheids dar, welcher in die Rechtsstellung des Einzelnen eingreift (BGE 127 I 54 E. 2b; Ulrich Häfelin/Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, 5. A., Zürich 2006, Rz. 1672; Alfred Kölz/Jürg Bosshart/Martin Röhl, Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 2. A., Zürich 1999, § 8 N. 2). Dazu gehört insbesondere das Recht des Betroffenen, sich vor Erlass eines in seine Rechtsstellung eingreifenden Entscheids zur Sache zu äussern und an der Erhebung wesentlicher Beweise entweder mitzuwirken oder sich zumindest zum Beweisergebnis zu äussern, wenn dieses geeignet ist, den Entscheid zu beeinflussen (RB 1964 Nr. 3; Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 19; Giovanni Biaggini, Kommentar Bundesverfassung, Zürich 2007, Art. 29 N. 17 ff.).

E. 1.3

In der Aktennotiz der Vorinstanz vom 23. April 2010 wird festgehalten, das Bundesamt für Migration, Abteilung Rückkehr, habe auf telefonische Nachfrage der Vorinstanz erklärt, dass aufgrund des Todesfalls beim Versuch der Rückführung einer Person nach Nigeria zurzeit die Sonderflüge von schweizerischer Seite sistiert seien, jedoch in absehbarer Zeit mit einer Aufhebung dieser Sistierung zu rechnen sei. Rückschaffungen von Personen in den Irak, die in der Schweiz straffällig geworden seien, seien grundsätzlich möglich. Im konkreten Fall sei ein Sonderflug in Vorbereitung. Es werde diesbezüglich noch eine Antwort aus dem Irak erwartet, mit welcher in absehbarer Zeit gerechnet werden könne. In ähnlich gelagerten Fällen habe man bereits Antworten aus dem Irak erhalten und Sonderflüge durchgeführt, weshalb im vorliegenden Fall nichts erwarten lasse, dass eine Rückführung per Sonderflug nicht möglich sei. In Bezug auf die technischen Schwierigkeiten bei der Kommunikation mit den irakischen Behörden wurde darauf hingewiesen, dass es nicht möglich sei, ein Fax in den Irak zu schicken, und die Kommunikation per E-Mail sei nicht hinreichend gesichert. Dies sei auch der Grund dafür gewesen, dass der stellvertretende Chef Asien, Maghreb und Naher Osten des Bundesamts für Migration selber in den Irak gereist sei.

E. 1.4

Die haftrichterliche Anhörung fand am 23. April 2010 von 8.35 bis 9.00 Uhr statt. Die telefonischen Abklärungen wurden gleichentags um 10.00 Uhr und damit nach der Verhandlung vorgenommen. Der Beschwerdeführer hatte somit keine Möglichkeit, zu diesen telefonischen Abklärungen Stellung zu nehmen, auf welche sich die Vorinstanz in ihrem Entscheid in den Erwägungen II. 4. bezüglich rechtlicher und tatsächlicher Durchführbarkeit der Ausschaffung und II.

E. 1.5

Aus einem E-Mail des Bundesamts für Migration an die Sicherheitsdirektion vom 5. Januar 2010 geht hervor, dass der Versand von E-Mails [in den Irak] aus Gründen des Datenschutzes nicht zulässig sei. Bis heute habe eine Lösung mit Verschlüsselungsmöglichkeit technisch nicht umgesetzt werden können. Der Postverkehr mit dem zuständigen Ministerium sei ebenfalls nicht möglich und diplomatisch sei die Schweiz im Irak auch nicht vertreten. Aus diesem Grund werde beabsichtigt, dass sich der stellvertretende Chef Asien, Maghreb und Naher Osten des Bundesamts für Migration demnächst persönlich nach Erbil begeben, um dem zuständigen Minister die entsprechenden Fälle zu unterbreiten. Die Sicherheitsdirektion ersuchte das Bundesamt für Migration am 25. Februar 2010, über den Stand der Abklärungen bezüglich der Durchführung eines Sonderflugs mit straffälligen Irakern zu informieren, worauf das Bundesamt für Migration am 26. Februar 2010 festhielt, dass sich der stellvertretende Chef Asien, Maghreb und Naher Osten am 8. Februar 2010 nach Erbil begeben habe. Er habe sich am 9. Februar 2010 mit dem für Rückführungen zuständigen Minister treffen und mehrere Fälle (einschliesslich denjenigen des Beschwerdeführers) zur Prüfung und Bewilligung einer Rückführung per Sonderflug unterbreiten können. Der Minister habe eine Rückmeldung innerhalb von vier Wochen versprochen. Sobald die Meldung des Ministers eingetroffen sei, werde über das weitere Vorgehen betreffend Organisation eines Sonderflugs informiert. Diese Unterlagen sowie die Tatsache, dass aufgrund des Todesfalls beim Versuch der Rückführung einer Person nach Nigeria zurzeit keine Sonderflüge durchgeführt werden (vgl. auch Beschwerdeschrift S. 4 f.), waren dem Beschwerdeführer bzw. seiner Rechtsvertreterin zum

Zeitpunkt der Verhandlung vor dem Haftrichter bekannt. Zum Zeitpunkt der haftrichterlichen Verhandlung konnte jedoch nicht als allgemein bekannt vorausgesetzt werden, dass in absehbarer Zeit mit einer Aufhebung dieser Sistierung zu rechnen ist. Diese Information geht auch aus den Akten nicht hervor. Dasselbe gilt für die Aussage, dass man in ähnlich gelagerten Fällen bereits Antworten aus dem Irak erhalten und Sonderflüge durchgeführt habe, weshalb im vorliegenden Fall nichts erwarten lasse, dass eine Rückführung per Sonderflug nicht möglich sei. Zwar handelt es sich dabei lediglich um vage Aussagen, wann mit einer Rückführung gerechnet werden könne, jedoch ist gerade diese Frage für die Durchführbarkeit der Wegweisung von zentraler Bedeutung. Diesbezüglich liegt somit eine Verletzung des rechtlichen Gehörs vor.

E. 1.6

Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist formeller Natur; wird er verletzt, ist der betreffende Entscheid grundsätzlich unabhängig davon, ob er inhaltlich richtig ist oder nicht, aufzuheben (BGE 127 V 431 E. 3d/aa; BGE 127 I 128 E. 4d). Eine Heilung des Mangels im anschliessenden Rechtsmittelverfahren ist jedoch möglich. Sie verlangt erstens, dass die betroffene Partei sich vor einer Rechtsmittelinstanz äussern kann, welche die gleich umfassende Überprüfungsbefugnis hat. Zweitens setzt sie zusätzlich voraus, dass die Verletzung entweder nicht schwer wiegt oder – wenn die Verletzung schwer wiegt – dass die Rückweisung nur zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem Interesse der betroffenen Partei an einer raschen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGE 132 V 387 E. 5.1; VGr, 22. November 2006, VB.2006.00248, E. 5.1, www.vgrzh.ch; zum Ganzen vgl. auch Hansjörg Seiler, Abschied von der formellen Natur des rechtlichen Gehörs, SJZ 100/2004, S. 377 ff.). Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers hat im Beschwerdeverfahren die Aktennotiz vom 23. April 2010 eingereicht, bezüglich der Ausschaffung irakischer Staatsangehöriger per Sonderflug in den Nordirak weitere Abklärungen getätigt und dazu ausführlich Stellung genommen. Zudem verfügt das Verwaltungsgericht in den die Gehörsverletzung betreffenden Punkten über die gleiche Überprüfungsbefugnis wie die Vorinstanz, weshalb die im vorinstanzlichen Verfahren begangene Verletzung des rechtlichen Gehörs als im Beschwerdeverfahren geheilt gilt und sich eine Rückweisung an die Vorinstanz nicht als notwendig erweist. 2. 2.1 Weiter wird vom Beschwerdeführer geltend gemacht, seine Beweisanträge seien begründungslos ignoriert worden. Damit habe die Vorinstanz den Untersuchungsgrundsatz, die Begründungspflicht und das rechtliche Gehör verletzt. 2.2 Der Beschwerdeführer liess im vorinstanzlichen Verfahren beantragen, das Schweizerische Rote Kreuz und die zuständige Auslandvertretung in der Schweiz bezüglich der Unmöglichkeit der Durchführung von Sonderflügen in den Irak zu befragen, die Vollzugsunterstützungsakten des Bundesamts für Migration beizuziehen sowie einen Amtsbericht einzuholen. Zu diesen Beweisanträgen nahm die Vorinstanz nicht explizit Stellung und verzichtete – bis auf die telefonischen Abklärungen am 23. April 2010 – ohne ausdrückliche Begründung auf die Beweiserhebung. 2.3 Auf ein beantragtes Beweismittel kann nur dann verzichtet werden, wenn es eine nicht erhebliche Tatsache betrifft oder offensichtlich untauglich ist, wenn die Behörden den Sachverhalt aufgrund eigener Sachkunde oder nach den Akten hinreichend würdigen oder wenn sie in vorweggenommener Beweiswürdigung annehmen können, dass ihre Überzeugung durch weitere Beweiserhebungen nicht geändert würde (BGE 124 I 208 E. 4a und 124 I 241 E. 2 mit Hinweisen; BGr, 5. April 2002, 1P.736/2001, E. 4.1, www.bger.ch). Aus dem Anspruch auf rechtliches Gehör ergibt sich, dass die Behörde die Vorbringen des vom Entscheid in

seiner Rechtsstellung Betroffenen tatsächlich zu hören, sorgfältig und ernsthaft zu prüfen und in der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen hat. Daraus folgt die grundsätzliche Pflicht der Behörden, ihren Entscheid zu begründen. Die Begründung eines Entscheids ist dann angemessen, wenn sie so abgefasst ist, dass sich der Betroffene über die Tragweite des Entscheids Rechenschaft zu geben vermag und gegebenenfalls – in voller Kenntnis der Gründe – ein Rechtsmittel ergreifen kann. Die entscheidende Behörde darf sich aber auf die wesentlichen Gesichtspunkte beschränken und hat sich nicht mit jeder tatsächlichen Behauptung und mit jedem rechtlichen Einwand zu befassen und diese einzeln zu widerlegen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 8 N. 2 und § 10 N. 39 f. mit weiteren Hinweisen).

2.4 Die Vorinstanz hat sich im angefochtenen Entscheid ausführlich mit der Durchführbarkeit der Wegweisung des Beschwerdeführers auseinandergesetzt: In der Erwägung II. 1. wurde die bundesgerichtliche Rechtsprechung zur Durchführbarkeit wiedergegeben. Weiter wurde im vorinstanzlichen Entscheid festgehalten, dass die Wegweisung vollzogen werden könne, sobald die irakischen Behörden, welche nicht an ein Beschleunigungsgebot gebunden seien, einem Sonderflug nach Erbil zustimmen würden. Mit einer entsprechenden Rückmeldung könne in absehbarer Zeit gerechnet werden (vgl. E. II. 3. des vorinstanzlichen Entscheids). Aufgrund der heutigen Aktenlage ergebe sich entgegen den Einwänden der Verteidigung kein Hinweis darauf, dass eine Rückschaffung des Beschwerdeführers in sein Heimatland aus rechtlichen oder technischen Gründen nicht möglich sei. Es bestehe kein Anlass, an dieser Aktenlage zu zweifeln. Auch das Bundesamt für Migration habe auf entsprechende ergänzende telefonische Nachfrage bestätigt, dass Rückschaffungen von Personen in den Irak, die in der Schweiz straffällig geworden seien, per Sonderflug grundsätzlich möglich seien. Zwar seien die Sonderflüge zurzeit von schweizerischer Seite vorübergehend sistiert, jedoch sei mit einer baldigen Aufhebung dieser Sistierung zu rechnen. Im konkreten Fall sei ein solcher Sonderflug in Vorbereitung und man erwarte diesbezüglich eine Antwort aus dem Irak. Mit dieser könne aber in absehbarer Zeit gerechnet werden, da man in ähnlich gelagerten Fällen bereits Antworten aus dem Irak erhalten und Sonderflüge durchgeführt habe. Im vorliegenden Fall lasse daher nichts erwarten, dass eine Rückführung per Sonderflug nicht möglich sei. Schliesslich wurde von der Vorinstanz nochmals darauf hingewiesen, dass vorübergehende Hindernisse nicht zur Unmöglichkeit der Ausschaffung führten. Es bestehe somit vorliegend kein Anlass anzunehmen, die Durchführung der Ausschaffung sei rechtlich oder tatsächlich unmöglich (vgl. E. II. 4. des vorinstanzlichen Entscheids). Die Vorinstanz hat somit ausdrücklich darauf hingewiesen, dass sich aufgrund der Aktenlage zum Zeitpunkt des vorinstanzlichen Entscheids entgegen den Einwänden des Beschwerdeführers kein Hinweis darauf ergebe, dass die Rückschaffung des Beschwerdeführers in sein Heimatland aus rechtlichen oder technischen Gründen nicht möglich sei. Zudem wurde von der Vorinstanz ausführlich dargelegt, dass kein Anlass bestehe, an dieser Aktenlage zu zweifeln. Die Vorinstanz hat damit hinreichend begründet, weshalb sie auf die Erhebung weiterer Beweismittel verzichtet hat. Die Begründungspflicht ist nicht bereits dadurch verletzt, dass die urteilende Instanz sich nicht mit jedem einzelnen Beweisantrag ausdrücklich auseinandersetzt. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Rechtmässigkeit und Angemessenheit der Haft durch die Vorinstanz innert 96 Stunden zu überprüfen sind (Art. 80 Abs. 2 AuG) und damit für die Urteilsbegründung sehr wenig Zeit zur Verfügung steht. Im vorliegenden Fall hat die Vorinstanz zulässigerweise auf weitere Abklärungen verzichtet und ihre Untersuchungspflicht daher nicht verletzt. Die antizipierte Beweiswürdigung ist somit unter diesen Umständen auch mit dem Anspruch auf rechtliches

Gehör vereinbar (Kölz/Bosshart/Röhl, § 7 N. 10). Jedenfalls liegt keine Verletzung einer wesentlichen Form- oder Verfahrensvorschrift im Sinne von § 50 Abs. 2 lit. d VRG vor, die eine Rückweisung an die Vorinstanz rechtfertigen würde (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 50 N. 103 mit Hinweisen).

3. 3.1 Gemäss Art. 76 Abs. 1 AuG kann eine Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug noch nicht möglich, jedoch absehbar ist, einer der in Art. 76 Abs. 1 AuG genannten Haftgründe besteht, die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheint, die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich ist (Art. 80 Abs. 6 lit. a AuG) und die Papierbeschaffung mit dem nötigen Nachdruck verfolgt wird (Art. 76 Abs. 4 AuG).

3.2 Gegen den Beschwerdeführer liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor. Zudem beansprucht der in den haftrichterlichen Verfügungen vom 30. Juli 2009, 14. Oktober 2009 und 21. Januar 2010 genannte Haftgrund nach wie vor Gültigkeit. Der Beschwerdeführer verfügt in der Schweiz nicht über Familienangehörige im engeren Sinn, leistete der Aufforderung keine Folge, die Schweiz bis am 7. Juli 2008 zu verlassen, war von Januar bis Mai 2009 untergetaucht und verweigerte am 15. August 2009 die unbegleitete Rückführung in sein Heimatland. Zudem erklärte der Beschwerdeführer wiederholt, nicht bereit zu sein, in seine Heimat zurückzukehren, was auf Festsetzungsabsichten schliessen und den Vollzug der Wegweisung als erheblich gefährdet erscheinen lässt. Damit besteht beim Beschwerdeführer Untertauchungsgefahr im Sinn der Rechtsprechung zu Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AuG (vgl. BGE 130 II 56 E. 3.1; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, S. 466 f.). Von der Vorinstanz wird zudem zutreffend festgehalten, dass der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit acht Monaten Gefängnis bestraft wurde, weshalb auch der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. g AuG vorliegt.

3.3 Die Identität des Beschwerdeführers steht fest und er verfügt über ein Laissez-passer. Er ist indessen nach wie vor nicht bereit, in seine Heimat zurückzukehren. Nach dem Scheitern der unbegleiteten Rückführung ersuchte die Sicherheitsdirektion am 20. August 2009 das Bundesamt für Migration um Vollzugsunterstützung. Dieses teilte der Sicherheitsdirektion am 6. Oktober 2009 mit, dass die Verhandlungen mit den Behörden in Erbil im Gange seien. Bei positivem Ausgang könne mit der Durchführung eines Sonderflugs in absehbarer Zeit gerechnet werden. Aufgrund diverser Schwierigkeiten (kein Brief-, Fax- oder E-Mailverkehr mit dem zuständigen Ministerium im Irak sowie einer fehlenden diplomatischen Vertretung der Schweiz im Irak) reiste am 8. Februar 2010 der stellvertretende Chef Asien, Maghreb und Naher Osten des Bundesamts für Migration nach Erbil und traf sich am 9. Februar 2010 mit dem für Rückführungen zuständigen Minister, welchem er mehrere Fälle (einschliesslich denjenigen des Beschwerdeführers) zur Prüfung und Bewilligung einer Rückführung per Sonderflug unterbreiten konnte. Der Minister habe eine Rückmeldung innerhalb von vier Wochen versprochen. Sobald die Meldung des Ministers eingetroffen sei, werde über das weitere Vorgehen betreffend Organisation eines Sonderflugs informiert. Auf telefonische Nachfrage der Vorinstanz wurde vom Bundesamt für Migration am 23. April 2010 bestätigt, dass in absehbarer Zeit mit einer Antwort aus dem Irak gerechnet werden könne. Im vorliegenden Fall lasse nichts erwarten, dass eine Rückführung per Sonderflug nicht möglich sei.

3.4 Für den Rechtsmittelentscheid ist zwar grundsätzlich die Sach- und Rechtslage massgebend, wie sie zur Zeit des Erlasses der erstinstanzlichen Verfügung bestanden hat; wegen seiner reformatorischen Funktion kann das Verwaltungsgericht aber unter Umständen auch neu eingetretene Tatsachen

berücksichtigen (vgl. Kölz/Bosshart/Röhl, § 52 N. 17). Von dieser Möglichkeit ist im vorliegenden Fall Gebrauch zu machen, da das Bundesamt für Migration der Sicherheitsdirektion am 21. Mai 2010 mitgeteilt hat, dass das Einverständnis des KRG (Kurdistan Regional Government) für die Rückführung des Beschwerdeführers per Sonderflug eingetroffen sei und damit feststeht, dass einer Rückführung des Beschwerdeführers per Sonderflug von irakischer Seite nichts mehr entgegensteht. Die vom Beschwerdeführer gestellten Beweisanträge, die Vollzugsunterstützungsakten des Bundesamts für Migration beizuziehen, das Schweizerische Rote Kreuz bezüglich der Unmöglichkeit der Durchführung von Sonderflügen in den Irak sowie die zuständige Auslandsvertretung in der Schweiz bezüglich Rückschaffungsmöglichkeiten in den Irak zu befragen, haben sich damit auch erübrigt. Dieses Schreiben wurde auch der Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers zugestellt, welche in der Stellungnahme vom 28. Mai 2010 dazu lediglich festhielt, dass es sich beim Ausdruck des eingereichten E-Mails erneut nur um eine schriftliche Behauptung handle, welche nicht im Geringsten belegt sei. Zudem müssete es seltsam an, dass nun doch plötzlich mit dem Irak kommuniziert werden könne, habe doch die Beschwerdegegnerin vorgängig geltend gemacht, dies wäre aus Datenschutzgründen nicht möglich. Wie bereits von der Vorinstanz zutreffend festgehalten, besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, an der Aktenlage zu zweifeln. Zudem ist darauf hinzuweisen, dass das E-Mail vom Bundesamt für Migration an die Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich und damit innerhalb der Schweiz versandt wurde.

3.5 Weiter wird vom Beschwerdeführer geltend gemacht, seine Wegweisung erweise sich aufgrund der Sistierung der Sonderflüge als undurchführbar. Eine Haft erweist sich jedoch nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung lediglich dann als unverhältnismässig und damit unzulässig, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen oder praktisch feststeht, dass er sich innert vernünftiger Frist kaum realisieren lassen (z.B. bei einer länger dauernden Transportunfähigkeit aus gesundheitlichen Gründen oder einer ausdrücklichen oder zumindest klar erkennbaren und konsequent gehandhabten Weigerung eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen). Weiter wird vom Bundesgericht festgehalten, eine Haft sei nur aufzuheben, "falls keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die Wegweisung zu vollziehen" (BGE 130 II 56 E. 4.1.3). Dies ist vorliegend nicht der Fall. Aus den in der Aktennotiz vom 23. April 2010 festgehaltenen Abklärungen der Vorinstanz geht bereits hervor, dass die Sonderflüge zwar zurzeit von schweizerischer Seite vorübergehend sistiert seien, jedoch mit einer baldigen Aufhebung dieser Sistierung zu rechnen sei. Auch aus dem Schreiben des Bundesamts für Migration vom 5. Mai 2010 geht – entgegen den Ausführungen des Beschwerdeführers – gerade nicht hervor, dass nicht mit einer baldigen Aufhebung der Sistierung zu rechnen ist. Vielmehr wird in diesem Schreiben festgehalten, dass das Bundesamt für Migration im Zusammenhang mit dem Vorfall vom 17. März 2010 die Sistierung aller geplanten Sonderflüge aus der Schweiz angeordnet habe. Ziel dieser Massnahme sei es, die Abläufe bei den Ausschaffungen zu überprüfen und allfällige Verbesserungen vorzunehmen. Dazu würden auch die Einschätzungen der Zürcher Staatsanwaltschaft zählen, welche mit der Untersuchung des Vorfalls betraut sei. Das Bundesamt für Migration rechne damit, die Sonderflüge so bald als möglich wieder aufnehmen zu können. Auch im E-Mail des Bundesamts für Migration an die Sicherheitsdirektion vom 21. Mai 2010 wird festgehalten, dass eine Aufhebung der Sistierung von Sonderflügen unmittelbar bevorstehe, weshalb vorgeschlagen werde, den Beschwerdeführer für die Durchführung eines Sonderflugs nach Erbil anzumelden. Der

Beschwerdeführer leitet daraus ab, dass der Sonderflug keinesfalls unmittelbar bevorstehe. Die Anmeldung und Organisation des Sonderflugs werde wieder Zeit in Anspruch nehmen. Dass nicht innert absehbarer Zeit mit der Möglichkeit einer zwangsweisen Rückschaffung gerechnet werden kann, wird damit vom Beschwerdeführer gar nicht mehr geltend gemacht. Es ist jedoch festzuhalten, dass sich eine Wegweisung im vorliegenden Fall nicht schon deshalb als undurchführbar erweist, weil die Organisation des Sonderflugs eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt. Weiter wird vom Beschwerdeführer unter Hinweis auf die Medienmitteilung des Bundesamts für Migration vom 21. Mai 2010 in allgemeiner Weise bestritten, dass die Aufhebung der Sistierung von Sonderflügen unmittelbar bevorstehe. Vom Beschwerdeführer wird auch damit gar nicht mehr geltend gemacht, dass sich die zwangsweise Rückschaffung nicht innert der vom Gesetz vorgegebenen Schranken realisieren lasse. Vielmehr führt auch der Beschwerdeführer aus, es habe aus den Medien entnommen werden können, dass die Wiederaufnahme der Sonderflüge schrittweise erfolge, da zur Umsetzung der eingeleiteten Massnahme die erforderlichen Kapazitäten geschaffen werden müssten. Inwiefern die Wegweisung nicht innert absehbarer Zeit möglich sein soll, wurde vom Beschwerdeführer in keiner Weise substantiiert. Vielmehr hat sich die Prognose der Vorinstanz, die Wegweisung lasse sich innerhalb der vom Gesetz vorgegebenen zeitlichen Schranken erreichen, durch die schrittweise Wiederaufnahme der Sonderflüge bestätigt. Unter diesen Umständen erweist sich die erneute, drei Monate dauernde Ausschaffungshaft unter Berücksichtigung der bisherigen Haftdauer von rund 10 Monaten als verhältnismässig. Dabei gilt es auch zu berücksichtigen, dass der Beschwerdeführer jederzeit die Möglichkeit hat, die Haft zu beenden, indem er freiwillig in sein Heimatland zurückkehrt. Es liegt auch kein Verstoß gegen Art. 5 Ziff. 1 lit. f EMRK vor. Die Verzögerungen bei der Rückschaffung sind vor allem auf das unkooperative Verhalten des Beschwerdeführers sowie auf äussere Umstände zurückzuführen. Soweit vom Beschwerdeführer geltend gemacht wird, die schweizerischen Behörden seien seit der hafrichterlichen Verhandlung erneut untätig geblieben, ist darauf hinzuweisen, dass die schweizerischen Behörden keine Vorkehren mehr treffen konnten, um seine Rückführung zu beschleunigen. Vielmehr mussten sie das Einverständnis des KRG für die Rückführung des Beschwerdeführers per Sonderflug abwarten. Im Übrigen kann auf die zutreffenden Ausführungen in der angefochtenen Verfügung verwiesen werden (§ 28 Abs. 1 in Verbindung mit § 70 VRG). 3.6 Zusammenfassend ist festzuhalten, dass die Voraussetzungen für die Verlängerung der Ausschaffungshaft erfüllt sind, weshalb die Vorinstanz die Verlängerung der Ausschaffungshaft zu Recht bis 26. Juli 2010 bewilligt hat. 4. Bei diesem Verfahrensausgang würde an sich der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 70 VRG). Da die Gerichtsgebühr jedoch aufgrund seiner Bedürftigkeit und des absehbaren Wegweisungsvollzugs offensichtlich uneinbringlich wäre, ist sie auf die Gerichtskasse zu nehmen. Das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung ist damit als gegenstandslos geworden abzuschreiben. Eine Parteientschädigung bleibt ihm jedoch ausgangsgemäss verwehrt (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 5

Damit bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands zu prüfen. Gemäss § 16 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten zu erlassen (Abs. 1). Sie haben überdies Anspruch auf die Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der

Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (Abs. 2). Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist vorliegend unbestritten. Zudem ist die Beschwerde aufgrund der Gehörsverletzung nicht offensichtlich aussichtslos, und angesichts der sich stellenden Rechtsfragen sowie der Komplexität des Falls ist davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer nicht in der Lage ist, seine Rechte im Verfahren selbst zu wahren. Es ist ihm daher für das Beschwerdeverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

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