

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00253 vom 30. November 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-11-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00253

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00253 du 30 novembre 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00253 del 30 novembre 2011

Regeste

Wegweisung | Wegweisung; Einschränkung des Non-Refoulement-Gebots Der Bf ist nicht legitimiert, die Erhöhung des amtlichen Honorars seines Rechtsbeistands zu verlangen (E. 1.3). Zuständigkeit des Migrationsamts zur Wegweisung eines Flüchtlings (E. 3). Angesichts der konkreten Umstände ist nicht ersichtlich, dass dem Bf Folter oder andere Nachteile bei einer Rückkehr in die Türkei drohen könnten (E. 4.2.1). Der Gesundheitszustand des Bf steht einer Rückkehr ebenfalls nicht entgegen (E. 4.2.2). Der Bf kann sich als Flüchtling auf das Gebot des Non-Refoulement berufen (E. 4.3.1). Die Einschränkung des Non-Refoulement-Gebots erweist sich als zulässig, nachdem der Bf mit der Tötung seiner Ehefrau ein schweres Verbrechen begangen hat, von ihm angesichts seiner psychischen Krankheit eine erhebliche Gemeingefahr ausgeht und sich die Einschränkung als verhältnismässig erweist (E. 4.3.2-4.3.4). Gewährung UP/URB (E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 2

Abteilung VB.2011.00253 Urteil der 2. Kammer vom 30. November 2011 Mitwirkend: Abteilungspräsident Martin Zweifel (Vorsitz) , Verwaltungsrichter Peter Sträuli, Verwaltungsrichterin Leana Isler, Gerichtsschreiber Martin Businger. In Sachen A, vertreten durch RA B Beschwerdeführer, gegen Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Wegweisung, hat sich ergeben: I. A, geboren 1950, türkischer Staatsangehöriger, reiste am 9. Juni 1988 in die Schweiz und ersuchte um Asyl. Er wurde als Flüchtling anerkannt und erhielt am 20. Februar 1995 die Niederlassungsbewilligung. Ihm folgten seine Ehefrau und die gemeinsamen Kinder, die ebenfalls Asyl erhielten. Anlässlich eines Streits im Herbst 2001 tötete A seine Ehefrau mit drei Kopfschüssen und einem Bauchschuss. Er wurde vom Zürcher Obergericht der vorsätzlichen Tötung für schuldig befunden und mit acht Jahren Zuchthaus bestraft. Gleichzeitig wurde eine stationäre Massnahme angeordnet, aus der er am 28. April 2010 bedingt entlassen wurde. Am 3. März 2009 widerrief das Bundesamt für Migration sein Asyl, beliess ihm aber den Flüchtlingsstatus. Aufgrund seiner schweren Straffälligkeit widerrief das Migrationsamt am 28. Juni 2010 die Niederlassungsbewilligung von A und wies ihn aus der Schweiz weg. II. Den dagegen erhobenen Rekurs wies der Regierungsrat am 16. März 2011 ab. III. Mit Beschwerde vom 20. April 2011 liess A dem Verwaltungsgericht beantragen, es sei beim Bundesamt für Migration seine vorläufige Aufnahme zu beantragen, eventualiter sei die Sache zum Neuentscheid zurückzuweisen. Weiter ersuchte er um Zusprechung eines angemessenen amtlichen Honorars für das Rekursverfahren und um eine Parteientschädigung bzw. um unentgeltliche Rechtspflege für

das Beschwerdeverfahren. Während sich die Sicherheitsdirektion nicht vernehmen liess, schloss die Staatskanzlei namens des Regierungsrats auf Abweisung der Beschwerde. Mit Eingabe vom 10. November 2011 reichte der Rechtsvertreter aktuelle medizinische Unterlagen betreffend die gesundheitliche Verfassung von A nach. Die Kammer erwägt: 1. 1.1 Der Beschwerdeführer wendet sich ausdrücklich nicht gegen den Widerruf der Niederlassungsbewilligung und die Wegweisung. Diesbezüglich ist der vorinstanzliche Entscheid in Rechtskraft erwachsen. Streitgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet lediglich die Frage, ob dem Wegweisungsvollzug Hindernisse entgegenstehen. 1.2 Die Beschwerdeschrift muss einen Antrag und dessen Begründung enthalten (§ 54 Abs. 1 des Verwaltungsrechtspflegegesetzes vom 24. Mai 1959 [VRG]). In der Begründung muss dargetan werden, inwiefern der angefochtene Entscheid an einem Rechtsmangel leidet. Die Beschwerde muss sich somit sachbezogen mit dem angefochtenen Entscheid auseinandersetzen, und entsprechende Rügen müssen in der Beschwerdeschrift selber vorgebracht werden (vgl. VGr, 21. April 2010, VB.2010.00006, E. 2; RB 1961 Nr. 25; BGE 134 II 244). Soweit der Beschwerdeführer pauschal auf frühere Eingaben verweist, erfüllt er diese Anforderungen offenkundig nicht, weshalb darauf nicht einzutreten ist. 1.3 Auf die Beschwerde ist ebenfalls nicht einzutreten, soweit der Beschwerdeführer eine Erhöhung des amtlichen Honorars für das Rekursverfahren beantragt. Durch die unentgeltliche Verbeiständung entsteht ein Honoraranspruch des Rechtsbeistands gegenüber dem Staat und nicht gegenüber dem Vertretenen; demgemäss darf der amtliche Vertreter keine weitergehende Honorarforderung an die von ihm vertretene Partei stellen. Aufgrund des staatlichen Rückgriffsrechts auf die vertretene Partei (§ 16 Abs. 4 VRG) mag diese zwar ein grundsätzliches Interesse an der Höhe des amtlichen Honorars haben; auf keinen Fall hat sie aber ein Interesse an der Erhöhung des amtlichen Honorars, weil damit auch ein allfälliger Rückforderungsanspruch des Staates erhöht würde. Damit ist der Beschwerdeführer nicht zu einer entsprechenden Rüge legitimiert (vgl. BGr, 25. Juli 2011, 5A_451/2011, E. 1.2). Der Rechtsbeistand hätte in eigenem Namen Rechtsmittel gegen die Festsetzung seines amtlichen Honorars ergreifen müssen.

E. 2.1

Das Beschwerdeverfahren vor Verwaltungsgericht ist im Regelfall schriftlich. Davon abzuweichen besteht im vorliegenden Fall kein Anlass, nachdem sich der Sachverhalt hinreichend klar aus den Akten ergibt und der Beschwerdeführer Gelegenheit gehabt hat, sich in seiner Beschwerde eingehend mit dem angefochtenen Entscheid auseinanderzusetzen. Insbesondere besitzt der Beschwerdeführer keinen Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung gestützt auf Art. 6 Ziff. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK), weil das fremdenpolizeiliche Wegweisungsverfahren nicht als zivilrechtliche Streitigkeit im Sinn dieser Bestimmung gilt, selbst wenn es Auswirkungen auf sozialversicherungsrechtliche Leistungen haben könnte. Unklar ist, inwieweit der Beschwerdeführer aus Art. 23 Abs. 2 der Bundesverfassung vom 18. April 1999 (BV) einen Anspruch auf eine öffentliche Verhandlung ableiten will, nachdem diese Norm die Vereinigungsfreiheit schützt.

E. 2.2

Weil sich der Sachverhalt wie erwähnt hinreichend klar aus den Akten ergibt, durften auch die Vorinstanzen ohne Gehörsverletzung auf eine mündliche Anhörung des Beschwerdeführers verzichten. Weiter rügt der Beschwerdeführer pauschal, dass die Vorinstanzen die Akten des Straf- und Massnahmeverfahrens nicht beigezogen haben, ohne

substanziert darzulegen, welche neuen Erkenntnisse hierdurch hätten gewonnen werden können. Dies wäre ihm aber ohne Weiteres möglich gewesen, nachdem sein Rechtsbeistand die entsprechenden Akten konsultiert hat. Daher besteht auch für das Verwaltungsgericht kein Anlass, die entsprechenden Akten beizuziehen.

E. 2.3

Am Rande bleibt anzufügen, dass der Beschwerdeführer entgegen seiner Auffassung trotz Geltung des Untersuchungsgrundsatzes zur Mitwirkung verpflichtet ist (Art. 90 des Bundesgesetzes vom 16. Dezember 2005 über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG]). Die zuständigen Behörden sind nicht verpflichtet, bei jeder Wegweisung in alle Richtungen hin nach Vollzugshindernissen zu forschen. Vielmehr kann vom Betroffenen erwartet werden, dass er mögliche Wegweisungshindernisse hinreichend konkret und substantiiert vorbringt.

E. 3

Vorab ist auf die Rüge des Beschwerdeführers einzugehen, die kantonalen Behörden seien nicht berechtigt, bei anerkannten Flüchtlingen das Vorliegen von Wegweisungshindernissen zu überprüfen. Die zuständigen Behörden erlassen eine ordentliche Wegweisungsverfügung, wenn einer Ausländerin oder einem Ausländer eine Bewilligung nach bewilligtem Aufenthalt widerrufen wird (Art. 64 Abs. 1 lit. c AuG). Im Rahmen des Wegweisungsverfahrens sind die kantonalen Behörden verpflichtet, das Vorliegen möglicher Vollzugshindernisse zu überprüfen (vgl. BGE 137 II 305 E. 3.2). Das Gesetz kennt keine besonderen Zuständigkeitsvorschriften bei Flüchtlingen. Folglich ist das Migrationsamt berechtigt und verpflichtet gewesen, nach dem Widerruf der Niederlassungsbewilligung und der Wegweisung des Beschwerdeführers auch über das Vorliegen von Vollzugshindernissen zu befinden. Für eine Überweisung an die Bundesbehörden besteht keine rechtliche Grundlage. Die Rüge der Unzuständigkeit ist demnach offensichtlich unbegründet.

E. 4.1

Ist der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht möglich, nicht zulässig oder nicht zumutbar, so verfügt das Bundesamt für Migration die vorläufige Aufnahme (Art. 83 Abs. 1 AuG). Der Vollzug ist nicht zulässig, wenn völkerrechtliche Verpflichtungen der Schweiz einer Weiterreise des Ausländers in den Heimat-, Herkunfts- oder in einem Drittstaat entgegenstehen (Art. 83 Abs. 3 AuG). Die vorläufige Aufnahme wird trotz Unmöglichkeit oder Unzumutbarkeit des Vollzugs nicht verfügt, wenn der Ausländer zu einer längerfristigen Freiheitsstrafe im In- oder Ausland verurteilt wurde oder wenn gegen ihn eine strafrechtliche Massnahme angeordnet wurde (Art. 83 Abs. 7 lit. a AuG). Nachdem der Beschwerdeführer rechtskräftig wegen vorsätzlicher Tötung zu einer Zuchthausstrafe von acht Jahren verurteilt und eine stationäre Massnahme angeordnet worden ist, kann er von vornherein nur dann vorläufig aufgenommen werden, wenn der Vollzug der Wegweisung nicht zulässig sein sollte.

E. 4.2

Der Wegweisungsvollzug ist unzulässig, wenn dem Betroffenen im Zielstaat Folter oder eine andere Art grausamer oder unmenschlicher Behandlung oder Bestrafung droht (vgl. Art. 25 Abs. 3 BV; Art. 3 EMRK).

E. 4.2.1

Der Beschwerdeführer hat in der Schweiz Asyl erhalten, weil sich seine beiden Söhne in der Türkei politisch betätigt haben und nicht ausgeschlossen werden konnte, dass er als Vater im Sinn einer Reflexverfolgung deswegen auch verfolgt würde. Bereits im Jahr 1997 hat seine verstorbene Ehefrau auf ihren Flüchtlings- und Asylstatus verzichtet, um in die Türkei reisen zu können. Im Jahr 2002 haben zwei Töchter und Söhne des Beschwerdeführers aus demselben Grund auf ihren Flüchtlings- und Asylstatus verzichtet, ohne dass ihnen daraus Nachteile erwachsen wären. Deshalb ist das Bundesamt für Migration in seinem Amtsbericht vom 20. März 2009 zur Auffassung gelangt, dass dem Beschwerdeführer keine Nachteile mehr in seinem Heimatland drohten. Auch die Vorinstanz hat eingehend begründet, weshalb sich die Umstände seit der Anerkennung des Beschwerdeführers als Flüchtling wesentlich geändert hätten. Mit diesen Ausführungen setzt sich der Beschwerdeführer nicht substantiiert auseinander. Er beschränkt sich auf allgemeine Ausführungen zur Lage in der Türkei unter Verweis auf ein Urteil des Bundesverwaltungsgerichts, ohne auch nur im Ansatz eine konkrete Gefährdung glaubhaft zu machen. Demnach ist nicht ersichtlich, dass dem Beschwerdeführer bei einer Rückkehr nach über 23 Jahren Folter oder andere Nachteile drohen könnten, nur weil er damals Sympathisant der TPK war. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass auch die Türkei an die Europäische Menschenrechtskonvention gebunden ist.

E. 4.2.2

Der Beschwerdeführer ist psychisch krank und bedarf einer stationären Behandlung. Inwieweit ihm diese nicht in der Türkei gewährt werden könnte, ist nicht ersichtlich. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass sich der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers in der Türkei derart verschlechtern würde, dass ein Verstoss gegen Art. 25 Abs. 3 BV bzw. Art. 3 EMRK vorliegen würde. In einem ähnlichen Fall hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte entschieden, dass die Ausweisung eines an starker Schizophrenie leidenden Algeriers nicht gegen Art. 3 EMRK verstösst, auch wenn sich die Krankheit in Algerien verschlechtern könnte und die medizinische Behandlung dort ungleich tiefer ist als in Westeuropa (vgl. EGMR, 6. Februar 2001, Bensaid, 44599/98). Dabei ist wiederum darauf hinzuweisen, dass auch die Türkei an die Europäische Menschenrechtskonvention gebunden und damit verpflichtet ist, den Beschwerdeführer adäquat zu behandeln. Ob der Gesundheitszustand des Beschwerdeführers gegen die Zumutbarkeit der Wegweisung spricht, kann offengelassen werden, weil der Beschwerdeführer aufgrund seiner schweren Straffälligkeit eine allfällige Unzumutbarkeit hinzunehmen hätte (vgl. vorne E. 4.1).

E. 4.2.3

Soweit der Beschwerdeführer geltend macht, die Familie seiner getöteten Frau trachte nach seinem Leben, legt er nicht substantiiert dar, weshalb von den türkischen Polizeikräften keine Hilfe zu erwarten wäre. Zudem steht es dem Beschwerdeführer frei, sich an einem anderen Ort in der Türkei niederzulassen, sollte die Verlässlichkeit der Polizeikräfte je nach Region unterschiedlich hoch sein.

E. 4.2.4

Zusammenfassend verstösst der Vollzug der Wegweisung nicht gegen Art. 25 Abs. 3 BV bzw. Art. 3 EMRK.

E. 4.3

Die Unzulässigkeit des Vollzugs kann sich auch aus dem flüchtlingsrechtlichen Gebot des Non-Refoulement ergeben. Nach Art. 25 Abs. 2 BV, Art. 33 Ziff. 1 des Abkommens vom

28. Juli 1951 über die Rechtsstellung der Flüchtlinge (FK) und Art. 5 Abs. 1 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 (AsylG) darf kein Flüchtling in ein Land ausgewiesen werden, wo sein Leben oder seine Freiheit wegen seiner Rasse, Religion, Staatszugehörigkeit, seiner Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder seiner politischen Anschauungen gefährdet wäre. Darauf kann sich ein Flüchtling nicht berufen, wenn erhebliche Gründe dafür vorliegen, dass er als eine Gefahr für die Sicherheit des Aufenthaltsstaates angesehen werden muss oder wenn er eine Bedrohung für die Gemeinschaft dieses Landes bedeutet, weil er wegen eines besonders schweren Verbrechens oder Vergehens verurteilt worden ist (Art. 33 Ziff. 2 FK bzw. Art. 5 Abs. 2 AsylG).

E. 4.3.1

Der Regierungsrat hat die Auffassung vertreten, der Beschwerdeführer könne sich nicht auf das flüchtlingsrechtliche Non-Refoulement-Gebot berufen, weil er die Flüchtlingseigenschaft nicht mehr erfülle. In der Tat geht das Bundesamt für Migration davon aus, dass dem Beschwerdeführer keine Nachteile mehr in der Türkei drohten (vgl. vorne E. 4.2.1). Dennoch hat das Bundesamt darauf verzichtet, dem Beschwerdeführer die Flüchtlingseigenschaft abzuerkennen. Damit gilt der Beschwerdeführer nach wie vor als Flüchtling. Die Vorinstanz ist deshalb zu Unrecht davon ausgegangen, dass sich der Beschwerdeführer nicht auf das Non-Refoulement-Gebot berufen könne. Weil sich der Beschwerdeführer in seiner Beschwerde dennoch eingehend zu einer Einschränkung des Non-Refoulement-Gebots äussert und diese Einschränkung eine Rechtsfrage betrifft, die das Verwaltungsgericht mit voller Kognition überprüfen kann (§ 20 Abs. 1 in Verbindung mit § 50 VRG), kann eine Rückweisung unter Berücksichtigung des Beschleunigungsgebots unterbleiben.

E. 4.3.2

Die Einschränkung des Non-Refoulement-Gebots setzt ein besonders schweres Verbrechen oder Vergehen voraus. Der Beschwerdeführer hat seine Ehefrau erschossen und ist deshalb wegen vorsätzlicher Tötung zu einer langjährigen Freiheitsstrafe verurteilt worden. Damit liegt ohne Weiteres ein besonders schweres Verbrechen vor.

E. 4.3.3

Die Anlasstat genügt alleine nicht, um einem Flüchtling die Berufung auf das Gebot des Non-Refoulement zu versagen. Zusätzlich muss vom Betroffenen eine Gemeingefahr ausgehen. Die entsprechende Gemeingefährlichkeit ergibt sich dabei nicht bereits aus der Verurteilung wegen des besonders schweren Verbrechens; es muss vielmehr zusätzlich eine konkrete Wiederholungsgefahr bestehen (vgl. BGr, 8. Mai 2006, 2A.51/2006, E. 5.2.1). Der Beschwerdeführer ist am 28. April 2010 bedingt aus der stationären Massnahme entlassen worden. Die Entlassung ist hauptsächlich damit begründet worden, dass eine Weiterführung der Massnahme nicht erfolversprechend sei. Der Beschwerdeführer zeige sich in der Deliktarbeit wenig offen und sei nicht bereit, sich auf die Hintergründe seiner Tat einzulassen. Er sei zu einer vertieften Verarbeitung seiner Tat nicht fähig. Das Ansprechen psychisch schwieriger Themen habe er als unzumutbare Belastung erlebt und teilweise gar als Folter bezeichnet. Es sei ihm namentlich nicht gelungen, seine Neigung zu paranoider Verarbeitung in Stresssituationen anzugehen oder sich mit seiner Vermeidungshaltung in Konflikten auseinanderzusetzen. Er halte sich selber für gesund. Zudem sei eine Weiterführung der Massnahme nicht notwendig, weil es dem Beschwerdeführer

mittlerweile möglich sei, Hilfe in Anspruch zu nehmen. Er brauche eine engmaschige Betreuung, damit er sich nicht in seine paranoiden Verhaltensmuster verstricke. Dies sei im Wohn- und Pflegeheim gewährleistet. Demnach sei er aus der Massnahme zu entlassen bei einer dreijährigen Probezeit. Zudem seien ihm Weisungen aufzuerlegen, namentlich, dass er für die Dauer der Probezeit seinen Lebensmittelpunkt im Wohn- und Pflegeheim aufrechtzuerhalten habe. Angesichts dieser Ausführungen ist es unverständlich, dass der Beschwerdeführer aus der Massnahme entlassen worden ist. Trotz langjähriger Therapie ist er nicht fähig gewesen, seine Tat aufzuarbeiten. Es besteht eine erhebliche Gefahr, dass der Beschwerdeführer in einer Stresssituation, die jener vor der Tötungshandlung gleicht, wiederum mit brutaler Gewalt gegen Menschen reagieren wird. Angesichts dessen, dass der Beschwerdeführer bereits einen Menschen getötet hat, ist bereits ein geringes Restrisiko, dass er erneut töten könnte, für eine Gemeingefahr ausreichend. Auch wenn der Beschwerdeführer zurzeit in einem Heim lebt und in dieser gesicherten Umgebung ein deutlich tieferes Risiko darstellen dürfte, ist der Heimaufenthalt doch nur bis zum Ende der Probezeit zwingend beschränkt. Damit besteht spätestens mit Ablauf der Probezeit ein erhebliches Risiko, dass der Beschwerdeführer erneut in schwerstem Masse straffällig werden könnte. Diese Einschätzung wird durch die neusten medizinischen Unterlagen bestätigt. Der Beschwerdeführer hat Ende August 2011 einen schweren Rückfall erlitten und musste in die psychiatrische Universitätsklinik überwiesen werden. Der Rechtsvertreter macht selber geltend, dass eine starke Fremdgefährdung bestehe und dass die psychischen Störungen nicht heilbar seien, sondern nur mit starken Psychopharmaka kontrolliert werden könnten. Eine erhebliche Gemeingefahr für die Allgemeinheit ist daher zu bejahen.

E. 4.3.4

Zuletzt muss sich die Einschränkung des Non-Refoulement-Gebots als verhältnismässig erweisen (Art. 36 Abs. 3 BV). Entgegen der Auffassung des Beschwerdeführers ist dabei nicht sein privates Interesse an seinem Aufenthalt in der Schweiz gegen das öffentliche Interesse an seiner Entfernung vom Staatsgebiet abzuwägen. Dies geschieht beim Entscheid über den Widerruf der Niederlassungsbewilligung, der ausdrücklich nicht angefochten worden ist. Vielmehr ist zwischen dem öffentlichen Interesse am Schutz der Allgemeinheit und dem privaten Interesse auf Schutz vor Verfolgung abzuwägen. Hierbei ergibt sich, dass vom Beschwerdeführer eine grosse Fremdgefährdung ausgeht, die bereits ein Menschenleben gekostet hat, während keine Anhaltspunkte bestehen, dass er in der Türkei nach über 23 Jahren weiterhin einer Verfolgung ausgesetzt wäre (vgl. vorne E. 4.2.1). Damit erweist sich die Einschränkung des Non-Refoulement-Gebots als verhältnismässig.

E. 4.4

Zusammenfassend erweist sich der Vollzug der Wegweisung als zulässig. Es besteht kein Anlass, dem Bundesamt für Migration die vorläufige Aufnahme zu beantragen. Die Beschwerde ist folglich abzuweisen.

E. 5

Bei diesem Verfahrensausgang würde der Beschwerdeführer kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 in Verbindung mit § 65a Abs. 1 VRG) und steht ihm keine Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Sein Gesuch um unentgeltliche Rechtspflege kann indessen gutgeheissen werden (§ 16 Abs. 1 und 2 VRG). Der Beschwerdeführer wird ausdrücklich darauf aufmerksam gemacht, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 16 Abs. 4 VRG).

E. 6

Der vorliegende Entscheid betreffend den Vollzug der Wegweisung kann lediglich mit subsidiärer Verfassungsbeschwerde angefochten werden (Art. 83 lit. c Ziff. 4 des Bundesgerichtsgesetzes vom 17. Juni 2005 [BGG]).

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