

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00685 vom 23. November 2011

ZH Verwaltungsgericht, 2011-11-23, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2011.00685

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00685 du 23 novembre 2011

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2011.00685 del 23 novembre 2011

Regeste

Ausschaffungshaft | Ausschaffungshaft. Nach dem geltenden Art. 79 Abs. 2 AuG ist die Verlängerung einer bereits seit sechs Monaten andauernden Haft nur noch dann zulässig, wenn die betroffene Person mit der zuständigen Behörde nicht kooperiert oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert (E. 3.3). In der Erhebung von Rechtsmitteln gegen den Wegweisungsentscheid liegt keine mangelnde Kooperation des inhaftierten Ausländers im Sinn von Art. 79 Abs. 2 AuG (E. 3.4). Da die vom Beschwerdeführer gegen den Wegweisungsentscheid beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten keine aufschiebende Wirkung hat, steht dem Wegweisungsvollzug einzig die momentan fehlende Einreiseerlaubnis in die Türkei entgegen. Diese Tatsache ist letztlich der Weigerung des Beschwerdeführers zuzuschreiben, die erforderlichen Reisepapiere beizubringen. Zum bisherigen unkooperativen Verhalten des Beschwerdeführers kommt seine fehlende Bereitschaft hinzu, bei einer Freilassung die derzeit vollstreckbare Wegweisung zu befolgen. Die Haftverlängerung beruht folglich auf der mangelnden Kooperation des Beschwerdeführers und ist rechtmässig (E. 3.6).
Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AuG fallen grundsätzlich in die Kompetenz des Einzelrichters (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. b VRG). Da sich vorliegend Fragen von grundsätzlicher Bedeutung stellen, ist der Entscheid jedoch von der Kammer zu fällen (§ 38b Abs. 2 VRG).

E. 2

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 für die Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend getroffen werden (Art. 76 Abs. 4 AuG). Gemäss Art. 79 Abs. 1 AuG darf die Haft höchstens sechs Monate dauern. Wenn die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde kooperiert oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert, kann die Haft um höchstens zwölf Monate verlängert werden (Art. 79 Abs. 2 AuG).

E. 3.1

Der Beschwerdeführer hält die Überschreitung der Haftdauer von sechs Monaten für unzulässig, da sie ohne gesetzliche Grundlage erfolge. Es sei willkürlich, wenn die Vorinstanz das Ausschöpfen des Rechtsmittelwegs durch den Beschwerdeführer als unkooperatives Verhalten im Sinn von Art. 79 AuG werte. Der Beschwerdeführer habe bei der Papierbeschaffung mitgewirkt. Ausserdem sei die vorinstanzliche Begründung, die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch die Türkei würde sich verzögern, aktenwidrig, zumal die Ausstellung des Laissez-Passer bislang zügig vonstattengegangen sei.

E. 3.2

Die Haftverlängerungsgründe von Art. 79 Abs. 2 AuG sollen gemäss der bundesrätlichen Botschaft der bisherigen bundesgerichtlichen Rechtsprechung über die Verlängerung der Ausschaffungshaft und dem in Art. 78 Abs. 2 AuG aufgeführten Grund für die Verlängerung der Durchsetzungshaft entsprechen (BB1 2009, 8900; kritisch dazu André Equey, AJP 2011, S. 932). Vor Inkrafttreten des Bundesbeschlusses über die Genehmigung und die Umsetzung des Notenaustauschs zwischen der Schweiz und der EG betreffend die Übernahme der EG-Rückführungsrichtlinie (Richtlinie 2008/115/EG) konnte die auf eine Maximaldauer von drei Monaten beschränkte Ausschaffungshaft um höchstens 15 Monate verlängert werden, wenn dem Vollzug der Weg- oder Ausweisung "besondere Hindernisse" entgegenstanden (Art. 76 Abs. 3 aAuG). Die bundesgerichtliche Rechtsprechung stellte an diese Voraussetzung keine (sehr) hohen Anforderungen (Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, N. 10.105; vgl. auch Tarkan Göksu in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Bern 2010, Art. 76 N. 16). In Lehre und Rechtsprechung wurde selbst der Fall, dass die Reisepapiere noch nicht vorlagen und die Wegweisung deshalb rein tatsächlich nicht vollzogen werden konnte oder mit den ausländischen Behörden noch verhandelt werden musste, als besonderes Hindernis angesehen (Hugi Yar, N. 10.105; BGE 130 II 56 E. 4.1.2).

E. 3.3

Nach dem geltenden Art. 79 Abs. 2 AuG ist die Verlängerung einer bereits seit sechs Monaten andauernden Haft nur noch dann zulässig, wenn die betroffene Person mit der zuständigen Behörde nicht kooperiert oder sich die Übermittlung der für die Ausreise erforderlichen Unterlagen durch einen Staat, der kein Schengen-Staat ist, verzögert. Diese Gründe sind aufgrund des bei Inhaftierung einer Person besonders zu beachtenden Legalitätsprinzips als abschliessend zu betrachten (Art. 31 BV; Art. 5 Abs. 1 EMRK). Entgegen der bundesrätlichen Botschaft kann daher nicht unbesehen auf die Rechtsprechung zu den altrechtlichen Verlängerungsgründen abgestellt werden.

E. 3.4

In der Erhebung von Rechtsmitteln gegen den Wegweisungsentscheid liegt keine mangelnde Kooperation des inhaftierten Ausländers, die für sich genommen eine Haftverlängerung im Sinn von Art. 79 Abs. 2 AuG rechtfertigen könnte. Dies gilt jedenfalls dann, wenn das Rechtsmittel nicht von vornherein aussichtslos erscheint und nicht in trölerischer oder sonst wie rechtsmissbräuchlicher Weise ausgeübt wird. Die Aufschiebung des Vollzugs der Wegweisung als Folge eines Rechtsmittels stellt auch gemäss einem Urteil des EuGH zu Art. 15 Abs. 6 der Richtlinie 2008/115/EG, welcher dem Art. 79 Abs. 2 AuG

als Vorlage diene, keinen zulässigen Grund für eine Haftverlängerung dar (EuGH, 30. November 2009, Kadzoev, Rs. C-357/09 PPU, Ziff. 52; zur Bedeutung des Urteils für die Schweiz siehe Sarah Theuerkauf, Kommentar zu EuGH, Rs. C-357/09 PPU – Kadzoev, Asyl 3/10, S. 31). Allerdings kann von einem Ausländer unabhängig von der fehlenden Vollstreckbarkeit des Wegweisungsentscheids bzw. der aufschiebenden Wirkung seines Rechtsmittels grundsätzlich erwartet werden, an der Vorbereitung des zumindest absehbaren Wegweisungs vollzugs mitzuwirken. Insbesondere muss der Ausländer auch bei laufendem Rechtsmittelverfahren die nötigen Ausweispapiere beschaffen oder bei der Beschaffung durch die Behörden mitwirken (Art. 90 lit. c AuG). Als Dauererfordernis gilt die Mitwirkungspflicht zudem während des gesamten Wegweisungs- und Ausschaffungsverfahrens.

E. 3.5

Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 29. April 2011 und damit seit mehr als sechs Monaten in Ausschaffungshaft. Er fand sich trotz mehrmaliger Aufforderung vor seinem Haftantritt nicht dazu bereit, seinen Pass und/oder türkischen Identitätsausweis ("Nüfus") beizubringen und lieferte die geforderten Reisepapiere auch während der Ausschaffungshaft nicht nach. Im Anschluss an eine Vorführung des Beschwerdeführers beim Generalkonsulat der Türkei am 19. April 2011 stellte die Vertretung für den Beschwerdeführer noch gleichentags einen Laissez-Passer aus. Dieser verfiel jedoch in der Folge ungenutzt, weil die Beschwerdegegnerin mit Blick auf die vom Beschwerdeführer gegen den Widerruf seiner Niederlassungsbewilligung am 31. März bzw. 8. April 2011 erhobenen Beschwerden von einem sofortigen Vollzug der Wegweisung absehen musste und erst für den 16. Juli 2011 einen Flug nach Istanbul reservierte. Nachdem die Beschwerden vom Verwaltungsgericht abgewiesen worden waren und der Beschwerdeführer mit einer dagegen gerichteten Beschwerde in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten ans Bundesgericht gelangt war, annullierte die Beschwerdegegnerin den gebuchten Flug und verzichtete auf entsprechendes Gesuch des Beschwerdeführers einstweilen auf weitere Vorkehrungen im Hinblick auf den Wegweisungs vollzug.

E. 3.6

Entgegen der Ansicht des Beschwerdeführers lässt sich die Verlängerung der Ausschaffungshaft unter diesen Umständen mit dessen mangelnder Kooperation begründen, wenn auch nicht mit der Ausschöpfung des Instanzenzugs gegen die Wegweisung (siehe oben E. 3.4). Da die vom Beschwerdeführer beim Bundesgericht eingereichte Beschwerde von Gesetzes wegen keine aufschiebende Wirkung hat (Art. 103 Abs. 1 BGG) und eine solche offenbar auch nicht erteilt wurde (vgl. Art. 103 Abs. 3 BGG), steht der Durchführung des Wegweisungs vollzugs einzig die momentan fehlende Einreiserlaubnis in die Türkei infolge Ablaufs des ausgestellten Laissez-Passer entgegen. Diese Tatsache ist letztlich der Weigerung des Beschwerdeführers zuzuschreiben, die erforderlichen Reisepapiere selber beizubringen. Zum bisherigen unkooperativen Verhalten des Beschwerdeführers kommt seine fehlende Bereitschaft hinzu, bei einer Freilassung die derzeit vollstreckbare Wegweisung zu befolgen: Mit der Beschwerde wird ausgeführt, der Beschwerdeführer könnte nach einer Entlassung aus der Haft zu seiner Schwester (in der Schweiz) wohnen gehen. Die Verlängerung der Haft beruht folglich auf der mangelnden Kooperation des Beschwerdeführers im Sinn von Art. 79 Abs. 2 AuG und erweist sich daher als rechtmässig.

E. 4.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde in der Sache abzuweisen. Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig und es ist ihm keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 65a Abs. 1 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 VRG, § 17 Abs. 2 VRG).

E. 4.2.1

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).

E. 4.2.2

Von der Mittellosigkeit des Beschwerdeführers ist aufgrund seines mehrjährigen Strafvollzugs und seiner anhaltenden Sozialhilfebedürftigkeit auszugehen. Die Beschwerde kann angesichts der sich stellenden grundsätzlichen Frage nach der Bedeutung der Haftverlängerungsgründe gemäss dem revidierten Art. 79 Abs. 2 AuG nicht als aussichtslos gewertet werden. Demnach ist dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Entgegen der Auffassung der Vorinstanz ist die Notwendigkeit des Beizugs eines Rechtsvertreters wegen der Komplexität der rechtlichen Fragen ebenfalls zu bejahen. Folglich ist dem Beschwerdeführer in der Person von Rechtsanwalt B für das verwaltungsgerichtliche und – in Abänderung von Disp.-Ziff. 1 der Verfügung des Bezirksgerichts Zürich, Zwangsmassnahmengericht, vom 26. Oktober 2011 – auch für das Rekursverfahren ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zu bestellen.

E. 4.2.3

Für das verwaltungsgerichtliche Verfahren wird die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands mittels separater Verfügung durch den Kammervorsitzenden festgesetzt (§ 9 Abs. 3 der Gebührenverordnung des Verwaltungsgerichts vom 23. August 2010). Bezüglich des Rekursverfahrens ist das Zwangsmassnahmengericht zur Festsetzung der Entschädigung einzuladen.

E. 4.2.4

Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder Rechtsvertretung gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist. Der Anspruch des Kantons verjährt zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens.

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