

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00289 vom 5. Dezember 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-12-05, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2016.00289

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00289 du 5 décembre 2016

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2016.00289 del 5 dicembre 2016

Regeste

Kurzfristige Festhaltung GI160100-L/U | Nach Art. 73 Abs. 1 lit. b AuG kann die zuständige Behörde des Bundes oder des Kantons Personen ohne Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zur Feststellung ihrer Identität oder Staatsangehörigkeit festhalten, soweit dazu ihre persönliche Mitwirkung erforderlich ist. Die Person darf gemäss Art. 73 Abs. 2 AuG nur für die Dauer der erforderlichen Mitwirkung oder Befragung sowie des allenfalls erforderlichen Transports, höchstens aber drei Tage festgehalten werden (E. 5.1). Die Befragung des Beschwerdeführers durch einen Vertreter der Botschaft in Bern diente der Feststellung seiner Identität, wobei dessen persönliche Mitwirkung bei der Befragung erforderlich war (E. 5.3). Der Beschwerdeführer ist den zugestellten behördlichen Vorladungen bisher stets nachgekommen und nahm bereits einmal selbständig an einer Befragung durch Vertreter der Botschaft teil. Er hat glaubhaft geltend gemacht, dass er unter der Androhung von fremdenpolizeilichen Zwangsmassnahmen der Einladung zur zweiten Befragung in Bern von sich aus nachgekommen wäre. Unter diesen Umständen war die kurzfristige Festhaltung des Beschwerdeführers nicht erforderlich und damit unverhältnismässig (E. 5.4). Es kann offengelassen werden, ob die 54-stündige Festhaltung des Beschwerdeführers in zeitlicher Hinsicht verhältnismässig war (E. 5.5). Auf das Begehren um Unterlassung von zukünftigen Festhaltungen zwecks Vorführung im Rahmen der Papierbeschaffung ist nicht einzutreten (E. 6). Das Begehren um Genugtuung ist vom zuständigen Zivilgericht zu beurteilen (E. 7). Teilweise Gutheissung. Gewährung UP/URB.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AuG werden von der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter behandelt, sofern sie nicht wegen grundsätzlicher Bedeutung der Kammer zur Beurteilung überwiesen werden (§ 38b Abs. 1 lit. d Ziff. 4 in Verbindung mit § 43 Abs. 1 lit. b VRG sowie § 38b Abs. 2 VRG). Da dem vorliegenden Fall keine solche Bedeutung zukommt, ist die Einzelrichterin zuständig.

E. 2.1

Der Beschwerdeführer reiste am 13. November 2000 illegal in die Schweiz ein und ersuchte gleichentags um Asyl. Mit Verfügung vom 4. September 2002 lehnte das damalige Bundesamt für Flüchtlinge das Asylgesuch ab und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Die Wegweisung erwuchs am 7. November 2002 in Rechtskraft. In der Folge stellte der Beschwerdeführer zwei Wiedererwägungsgesuche, welche 2006 bzw. 2010 abgewiesen wurden. Im Jahr 2011 reichte er ein Härtefallgesuch ein, welches ebenfalls

abgewiesen wurde. Der Beschwerdeführer wurde dreimal verhaftet und dem Migrationsamt zugeführt (Februar 2011, Februar 2012 und Oktober 2012), welches ihn aus der Haft entliess und zum selbständigen Verlassen des Schengen-Raums bzw. der Schweiz aufforderte. Auf ein Rechtsmittel gegen die letzte Ausreiseaufforderung trat die Sicherheitsdirektion nicht ein. Das Verwaltungsgericht wies eine dagegen erhobene Beschwerde am 22. Juli 2013 ab (VGr, 22. Juli 2013, VB.2013.00288).

E. 2.2

Mit Schreiben vom 19. Februar 2016 informierte das SEM die Beschwerdegegnerin, dass die pakistanische Botschaft in Bern im Rahmen einer Identitäts- und Herkunftsbefragung am 9. März 2016 in Bern-Wabern eine zentrale Befragung durchführen werde und die Befragung des Beschwerdeführers für 14.00 Uhr vorgesehen sei. Am 22. Februar 2016 ordnete die Beschwerdegegnerin die Haft des Beschwerdeführers gemäss Art. 73 Abs. 1 AuG an und ersuchte die Kantonspolizei Zürich um Zuführung. Daraufhin ersuchte die Flughafen-Spezialabteilung, Dienst Grenzpolizeiliche Massnahmen [FPSA-GPM], den Polizeiposten E um Verhaftung des Beschwerdeführers ab Montag, 7. März 2016 bis Dienstag, 8. März 2016, 12.00 Uhr und anschliessende Zuführung an den Dienst FPSA-GPM-K (Kaserne). Der Polizeiposten E wurde ausdrücklich darauf hingewiesen, dass kein rechtliches Gehör erforderlich sei. Gemäss Verhafterapport der Kantonspolizei (Station E) wurde der Beschwerdeführer am 7. März 2016 um 08.00 Uhr verhaftet und über die Gründe seiner Verhaftung informiert. Zudem wurde ihm das Informationsblatt für polizeilich festgenommene Personen in seiner Muttersprache Urdu ausgehändigt. Er bestätigte mit seiner Unterschrift den Erhalt der Haftanordnung vom 22. Februar 2016. Wie sich aus dem Rapport der Flughafen-Spezialabteilung (GPM-K) ergibt, wurde der Beschwerdeführer noch am Tag seiner Verhaftung dem Dienst FPSA-GPM-K zugeführt. Das Einfinden für den Vorführtermin war für Mittwoch, 9. März 2016, morgens (gemäss Fahrplan Train Street) vorgesehen, und die Übernahme des Beschwerdeführers sollte durch die Kapo Bern erfolgen. Am 9. März 2016 um 14.00 Uhr fand die Befragung des Beschwerdeführers in Bern-Wabern statt. Im Anschluss an die Befragung wurde er entlassen.

E. 3.1

Am 11. März 2016, mithin zwei Tage nach Entlassung, ersuchte der Beschwerdeführer die Beschwerdegegnerin um Feststellung der Widerrechtlichkeit der kurzfristigen Festhaltung. Diesbezüglich rügt er, die Beschwerdegegnerin habe das Gesuch in Verletzung des Grundsatzes von Treu und Glauben nicht an das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich weitergeleitet.

E. 3.2

Gemäss § 5 Abs. 2 VRG sind Eingaben an eine unzuständige Verwaltungsbehörde von Amtes wegen und in der Regel unter Benachrichtigung des Absenders an die zuständige Verwaltungsbehörde weiterzuleiten. Für die Einhaltung der Fristen ist der Zeitpunkt der Einreichung bei der unzuständigen Behörde massgebend. Die Überweisungspflicht kann gemäss der Rechtsprechung dann wegfallen, wenn es sich um eine nicht fristgebundene Eingabe handelt (VGr, 27. September 2010, VB.2012.00417, E. 2.3 mit Hinweisen) oder wenn die Eingabe wissentlich bei einer unzuständigen Instanz erfolgte (VGr, 27. Januar 2011, VB.2010.00725, E. 3.2).

E. 3.3

Das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich ist auf das Gesuch des Beschwerdeführers vom 14. April 2016 eingetreten. Damit ist dem Beschwerdeführer durch die unterlassene Weiterleitung des Gesuchs vom 11. März 2016 kein Rechtsnachteil erwachsen. Zudem hielt der Beschwerdeführer mit Schreiben vom 22. März 2016 an seinem Begehren um Feststellung durch die Beschwerdegegnerin fest und reichte das Gesuch vom 1. April 2016, vertreten durch seinen Rechtsanwalt, bei der unzuständigen Beschwerdegegnerin ein. Dies tat er, obschon ihn die Beschwerdegegnerin vorgängig zweimal darauf hinwies, dass für die Prüfung der Rechtmässigkeit der Festhaltung gemäss Art. 73 Abs. 5 AuG das Gericht zuständig sei. Angesichts dieser Umstände durfte die Beschwerdegegnerin auf eine Weiterleitung verzichten und verletzte damit den Grundsatz von Treu und Glauben nicht.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer macht weiter eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör bzw. der Begründungspflicht durch die Vorinstanz geltend. Diese hätte einlässlich begründen müssen, weshalb sie von einer mündlichen Verhandlung absah. Zudem habe sie sich nicht ansatzweise mit seinen Vorbringen auseinandergesetzt und habe seine Rechtsbegehren 2 und 3 im Dispositiv nicht berücksichtigt, weshalb auch eine Rechtsverweigerung vorliege. Sie hätte das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung nicht abweisen dürfen, sondern hätte es als gegenstandslos geworden abschreiben müssen. Aus all diesen Gründen sei die angefochtene Verfügung aufzuheben.

E. 4.2

Der Anspruch der Parteien auf rechtliches Gehör ergibt sich aus Art. 29 Abs. 2 BV. Ein Teilgehalt des rechtlichen Gehörs bildet die Pflicht der Behörde, die Vorbringen der Beteiligten tatsächlich zu hören, zu prüfen und bei der Entscheidungsfindung zu berücksichtigen. Zudem hat die Behörde ihren Entscheid zu begründen, wobei sie wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen nennen muss, von denen sie sich hat leiten lassen. Hohe Anforderungen werden an die Begründungsdichte von Haftentscheiden gestellt, da diese Grundlage für erhebliche Eingriffe in die persönliche Freiheit des Betroffenen bilden (BGr, 2. Mai 2016, 2C_207/2016, E. 2.1 [zur Publikation vorgesehen] mit Hinweisen). Umfang und Dichte der Begründung hängen von den konkreten Umständen ab (Gerold Steinmann in: Bernhard Ehrenzeller et al. [Hrsg.], Die schweizerische Bundesverfassung, St. Galler Kommentar, 3. A. Zürich/St. Gallen 2014 [St. Galler Kommentar zur BV], Art. 29 N. 49 mit Hinweis auf BGE 133 I 20 E. 3).

E. 4.3

Die Vorinstanz begründete die Rechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung damit, dass sich der Gesuchsteller aktenkundig und unbestrittenermassen vom 7. bis zum 9. März 2016 zwecks Identifizierung und Papierbeschaffung auf Gesuch des Migrationsamts in Haft befand, dass die zuständige Behörde eine Person ohne Aufenthaltsbewilligung zur Feststellung ihrer Identität etc. bis zu drei Tagen festhalten darf (Art. 73 Abs. 1 und 2 AuG), dass beim Gesuchsteller genau dies geschehen ist, wie dies das Migrationsamt zutreffend ausführt, und dass nach Konsultation der Akten nicht im Ansatz nachzuvollziehen ist, warum diese kurzfristige Festhaltung nicht rechtmässig gewesen sein soll. Angesichts der Vorbringen des Beschwerdeführers genügt der Verweis auf den Gesetzestext, die Ausführungen der Beschwerdegegnerin sowie die Akten im vorliegenden Fall den Anforderungen an die Begründungsdichte nicht. Der Beschwerdeführer machte vor der

Vorinstanz geltend, dass er seiner Mitwirkungspflicht im Rahmen der Papierbeschaffung stets nachgekommen sei und es nicht ersichtlich sei, weshalb seine persönliche Mitwirkung für die Feststellung seiner Identität bzw. seiner Staatsangehörigkeit erforderlich gewesen sei. Seine pakistanische Staatsangehörigkeit und seine Identität seien bekannt gewesen. Zudem wendete er ein, dass eine allfällige polizeiliche Zuführung von H nach Bern maximal zwei Stunden dauere, womit sich die kurzfristige Festhaltung von 54 Stunden als vollkommen unverhältnismässig erweise. Trotz diesen Vorbringen finden sich im vorinstanzlichen Entscheid keine (eingehenden) Ausführungen zu Zweckbindung und Verhältnismässigkeit der kurzfristigen Festhaltung. Ebenso findet sich darin keine Auseinandersetzung mit der Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör. Damit erfüllt der vorinstanzliche Entscheid die Anforderungen an die Begründungsdichte nicht. Die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör erweist sich in diesem Punkt folglich als begründet.

E. 4.4

Im Übrigen ist die Rüge der Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör unbegründet. Im Gegensatz zu Art. 80 Abs. 2 AuG ergibt sich aus dem vorliegend anwendbaren Art. 73 Abs. 5 AuG keine Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung, und eine solche lässt sich auch aus § 4 der Verordnung vom 4. Dezember 1996 über den Vollzug der Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht (LS 211.56) nicht ableiten (siehe zur Anwendbarkeit von Art. 80 AuG Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, Rz. 10.49). Die fehlende Pflicht zur Durchführung einer mündlichen Verhandlung ist vorliegend im Lichte der nachträglichen Überprüfung der Festhaltung zu sehen. Des Weiteren hat die Vorinstanz die Anträge 2 (Unterlassungsbegehren) und 3 (Genugtuung) des Beschwerdeführers in den Erwägungen behandelt, und diese können bei der Ermittlung des Sinns des Dispositivs herangezogen werden (vgl. Marco Donatsch in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 65 N. 16). Ebenso hat die Vorinstanz das Gesuch um unentgeltliche Prozessführung behandelt und abgewiesen, auch wenn es – wie der Beschwerdeführer zu Recht feststellt – als gegenstandslos abzuschreiben gewesen wäre. Eine Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör liegt in diesen Punkten folglich nicht vor.

E. 4.5

Eine – nicht besonders schwerwiegende – Verletzung des rechtlichen Gehörs kann gemäss ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichts ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie die Rechtslage frei überprüfen kann. Von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz ist selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des rechtlichen Gehörs dann abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (BGr, 23. Januar 2013, 1B_767/2012, E. 2.4 mit Hinweis auf BGE 137 I 195 E. 2.3.2 S. 197 f.; BGr, 2. Oktober 2012, 1B_512/2012, E. 3.3).

E. 4.6

Die Gehörsverletzung betrifft die Begründung der Rechtmässigkeit der kurzfristigen Festhaltung (siehe E. 4.3). Ob die kurzfristige Festhaltung rechtmässig war, ist eine Rechtsfrage, zu deren Überprüfung das Verwaltungsgericht befugt ist. Ebenso ist die Frage der Verhältnismässigkeit der kurzfristigen Festhaltung, wie sie der Beschwerdeführer rügt, eine Rechtsfrage, welche vom Verwaltungsgericht grundsätzlich mit uneingeschränkter Kognition zu prüfen ist (§ 50 Abs. 1 in Verbindung mit § 20 Abs. 1 lit. a und b VRG; vgl. Donatsch, § 50 Rz. 33 mit Hinweisen). Die Überprüfung der Angemessenheit der Massnahme steht dem Verwaltungsgericht jedoch nicht zu (§ 50 Abs. 2 VRG) und ist vom Gesetz auch nicht vorgesehen (Art. 73 Abs. 5 AuG; Thomas Hugi Yar, a. a. O., Rz. 10.50). Das Verwaltungsgericht verfügt in den die Gehörsverletzung betreffenden Punkten über die gleiche Überprüfungsbefugnis wie die Vorinstanz. Eine Rückweisung an die Vorinstanz erweist sich damit nicht als notwendig.

E. 5.1

Nach Art. 73 Abs. 1 lit. b AuG kann die zuständige Behörde des Bundes oder des Kantons Personen ohne Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zur Feststellung ihrer Identität oder Staatsangehörigkeit festhalten, soweit dazu ihre persönliche Mitwirkung erforderlich ist. Die Person darf gemäss Art. 73 Abs. 2 AuG nur für die Dauer der erforderlichen Mitwirkung oder Befragung sowie des allenfalls erforderlichen Transports, höchstens aber drei Tage festgehalten werden. Wird eine Person festgehalten, so muss sie nach Art. 73 Abs. 3 AuG über den Grund ihrer Festhaltung informiert werden (lit. a) und die Möglichkeit haben, mit den sie bewachenden Personen Kontakt aufzunehmen, wenn sie Hilfe benötigt (lit. b). Dauert die Festhaltung voraussichtlich länger als 24 Stunden, so ist der betroffenen Person zuvor Gelegenheit zu geben, dringliche persönliche Angelegenheiten zu erledigen oder erledigen zu lassen (Art. 73 Abs. 4 AuG). Auf Gesuch hin hat die zuständige richterliche Behörde die Rechtmässigkeit der Festhaltung nachträglich zu überprüfen (Art. 73 Abs. 5 AuG).

E. 5.2

Die Freiheit darf einer Person nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden (Art. 31 Abs. 1 BV). Die kurzfristige Festhaltung einer Person greift in die verfassungsrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit ein (Art. 10 Abs. 2 BV). Nach Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Grundrechtseinschränkungen einer gesetzlichen Grundlage. Sie müssen weiter durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV) und sich sodann als verhältnismässig erweisen (Art. 36 Abs. 3 BV). Schliesslich ist der Kerngehalt eines Grundrechts unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV). Gemäss Literatur ist die kurzfristige Festhaltung nach Art. 73 AuG nicht notwendig und damit unverhältnismässig, wenn sich die betroffene Person freiwillig der Identitätsabklärung unterziehen will. Die Anordnung der kurzfristigen Festhaltung setzt deshalb voraus, dass begründete Zweifel bestehen, dass die betroffene Person die erforderliche Mitwirkung nicht von sich aus leisten wird. Solche Zweifel können beispielsweise gegeben sein, wenn sie einer entsprechenden Vorladung bereits einmal nicht Folge geleistet hat oder klar zum Ausdruck brachte, dass Sie einer Vorladung nicht Folge leisten werde (Tarkan Göksu, Handkommentar AuG, Art. 73 N. 6). Zudem darf die kurzfristige Festhaltung sachlich wie zeitlich nicht über das hinausgehen, was hierzu erforderlich ist (Thomas Hugi Yar, a. a. O., Rz. 10.48; vgl. auch Andreas Zünd, in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka, Kommentar Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, Art. 73 AuG

N. 3). Die kurzfristige Festhaltung darf nur so lange dauern, wie es nötig ist. Dabei entfällt die Notwendigkeit, wenn die erforderliche Mitwirkung oder Befragung stattgefunden hat (Art. 73 Abs. 1 lit. b AuG) (Tarkan Göksu, Handkommentar AuG, Art. 73 N. 8).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer macht geltend, es sei nicht ersichtlich, weshalb seine persönliche Mitwirkung für die Feststellung seiner Identität bzw. seiner Staatsangehörigkeit erforderlich gewesen sei. Seine pakistanische Staatsangehörigkeit und seine Identität seien bekannt gewesen. Der Beschwerdeführer wurde bereits am 5. Juli 2007 auf der pakistanischen Botschaft in Bern befragt. Anlässlich dieser Befragung stellte die befragende Person fest, sie glaube, dass es sich effektiv um einen I handle. Es werde eine Mahnung an die Behörden gesendet, aber Abklärungen in dieser Region seien sehr schwierig. Aus den Akten ergibt sich weiter, dass der Beschwerdeführer nicht im Besitz von Reisepapieren ist und eine nicht existierende Adresse in Pakistan angab. Den Akten lässt sich sodann entnehmen, dass der Beschwerdeführer bis anhin nicht identifiziert werden konnte und die Botschaft nach der Befragung vom 9. März 2016 weitere Abklärungen in J veranlasst hat. Daran vermag der Einwand des Beschwerdeführers, wonach es sich bei ihm um einen pakistanischen Staatsangehörigen handle und beim Bundesamt für Flüchtlinge, der Asylrekurskommission bzw. beim Bundesamt für Migration und dem Bundesverwaltungsgericht bzw. beim Staatssekretariat für Migration bereits seit 15 ½ Jahren Akten über ihn bestehen, nichts zu ändern. Die Identität des Beschwerdeführers steht folglich noch nicht fest. Die zentrale Befragung vom 9. März 2016 diene der Feststellung der Identität des Beschwerdeführers, wobei dessen persönliche Mitwirkung bei der Befragung durch den Vertreter der pakistanischen Botschaft erforderlich war. Die Zweckbindung gemäss Art. 73 Abs. 1 lit. b AuG ist somit zu bejahen.

E. 5.4

Weiter führt der Beschwerdeführer aus, er sei seiner Mitwirkungspflicht im Rahmen der Papierbeschaffung stets nachgekommen. Es habe deshalb für die kurzfristige Festhaltung keinen Grund gegeben. Wie bereits rechtskräftig festgestellt wurde, verhielt sich der Beschwerdeführer während Jahren unkooperativ (VGr, 22. Juli 2013, VB.2013.00288, E. 6.3). Am 2. September 2010 und 9. Dezember 2010 liess er der Beschwerdegegnerin durch seinen Anwalt ausrichten, es sei ihm in Bezug auf seine Ausreise nicht möglich, eine Freiwilligkeitserklärung zu unterzeichnen. Er räumte am 26. Juni 2011 und am 23. Februar 2012 selbst ein, er habe seit 2007 nichts mehr unternommen, um sich heimatliche Reisepapiere zu beschaffen. Damit hat der Beschwerdeführer seine Mitwirkungspflicht verletzt (VGr, 22. Juli 2013, VB.2013.00288, E. 6.3). Die unbelegte Behauptung des Beschwerdeführers, er komme seinen Mitwirkungspflichten stets nach und habe bereits verschiedentlich die pakistanische Botschaft aufgesucht, vermag daran nichts zu ändern. Es trifft jedoch zu, dass der Beschwerdeführer den behördlichen Vorladungen stets Folge leistete. Die mit den Vorladungen erfolgte Androhung einer fremdenpolizeilichen Zwangsmassnahme für den Fall des Nichterscheinens erwies sich als ausreichend, und eine polizeiliche Zuführung war bisher nicht erforderlich. Insbesondere erschien der Beschwerdeführer zu der ersten zentralen Befragung durch die pakistanische Botschaft in Bern im Jahr 2007 selbständig. Die Vorladung vom 25. August 2015 für die persönliche Vorsprache vom 7. September 2015 wurde sodann an die falsche Adresse versandt, weshalb der Beschwerdeführer keine Kenntnis davon hatte und seiner Mitwirkungspflicht nicht nachkommen konnte. Trotz diesem Umstand wurde das Formular mit dem Vermerk

„Refused to sign refused to fill out“ versehen. Am 22. März 2016 stellte die Beschwerdegegnerin fest, dass die Annahme, er sei der Vorladung vorsätzlich nicht nachgekommen, ein Fehler sei, den sie bedauere und im Dossier korrigieren werde. Auch wenn sich der Beschwerdeführer in der Vergangenheit unkooperativ verhalten hat, so ist er den zugestellten behördlichen Vorladungen stets nachgekommen und nahm selbständig an der ersten zentralen Befragung durch die pakistanische Botschaft teil. Bei dieser Sachlage hat der Beschwerdeführer glaubhaft geltend gemacht, dass er unter der Androhung von fremdenpolizeilichen Zwangsmassnahmen der Einladung zur zentralen Befragung in Bern vom 9. März 2016 von sich aus nachgekommen wäre. Unter diesen Umständen war die kurzfristige Festhaltung des Beschwerdeführers nicht erforderlich und daher unverhältnismässig.

E. 5.5

Sodann macht der Beschwerdeführer geltend, die Festhaltung von 54 Stunden erweise sich als unverhältnismässig. Die Zuführung von seinem Wohnort nach Bern würde maximal zwei Stunden dauern. Der Beschwerdeführer wurde am Montag, 7. März 2016, um 08.00 Uhr in Haft genommen und am Mittwoch, 9. März 2016, um 14.00 Uhr in Bern befragt. Gemäss Bericht der Flughafen-Spezialabteilung war das Einfinden für den Vorführtermin für Mittwoch, 9. März 2016, morgens (gemäss Fahrplan Train Street) vorgesehen, und die Übernahme des Beschwerdeführers sollte durch die Kapo Bern erfolgen. Der Beschwerdeführer wurde 54 Stunden vor der Befragung in Bern festgenommen, wobei die Beschwerdegegnerin nicht darlegt, weshalb eine solch frühzeitige Festnahme erforderlich war. Es erscheint als zweifelhaft, ob die kurzfristige Festhaltung in zeitlicher Hinsicht noch verhältnismässig war. Letztlich kann diese Frage jedoch offengelassen werden, da sich die kurzfristige Festhaltung bereits aufgrund fehlender Notwendigkeit als unverhältnismässig erwies.

E. 5.6

Zusammenfassend ist festzustellen, dass die kurzfristige Festhaltung des Beschwerdeführers unverhältnismässig und damit widerrechtlich war. Es kann bei diesem Ausgang des Verfahrens ebenso offenbleiben, ob sich die kurzfristige Festhaltung – wie vom Beschwerdeführer geltend gemacht – auch aufgrund der Umstände der Festnahme als widerrechtlich erweist.

E. 6

Der Beschwerdeführer beantragt, die Beschwerdegegnerin habe in Zukunft eine kurzfristige Festhaltung zwecks Vorführung im Rahmen der Papierbeschaffung zu unterlassen. Gegenstand des vorliegenden Verfahrens bildet die Überprüfung der bereits erfolgten kurzfristigen Festhaltung gestützt auf Art. 73 Abs. 5 AuG. Eine allfällige zukünftige kurzfristige Festhaltung wird vom Streitgegenstand nicht mehr umfasst und ist zu gegebenem Zeitpunkt und unter Berücksichtigung der zukünftigen Sachlage zu prüfen. Auf das Unterlassungsbegehren ist deshalb nicht einzutreten.

E. 7

Der Beschwerdeführer beantragt weiter eine Genugtuung von Fr. 675.- zuzüglich 5 % Zins seit dem 9. März 2016. Das Begehren um Zusprechung einer Genugtuung ist nicht vom Verwaltungsgericht, sondern vom zuständigen Zivilgericht zu beurteilen (vgl. § 2 Abs. 1 VRG). Auf das Begehren ist folglich nicht einzutreten. Von einer Überweisung an das zuständige Zivilgericht kann abgesehen werden (§ 5 Abs. 2 VRG), da die

Weiterleitungspflicht lediglich in Bezug auf Verwaltungsbehörden gilt und das Begehren nicht an eine kurze Frist gebunden ist (vgl. § 24 HG; VGr, 17. August 2015, VB.2015.00263, E. 1.2).

E. 8

Der Beschwerdeführer wirft schliesslich die Frage auf, ob eine Falschbeurkundung im Amt, (Art. 317 StGB) begangen durch den Migrationsbeamten, vorliegt. Er verweist diesbezüglich auf die Anzeigepflicht des Gerichts. Gemäss § 167 Satz 1 GOG zeigen Behörden und Angestellte des Kantons und der Gemeinden strafbare Handlungen, die sie bei Ausübung ihrer Amtstätigkeit wahrnehmen, an. Dabei wird für Anzeigen von Gerichten ein qualifizierter Tatverdacht verlangt (Hauser/Schweri/Lieber, Kommentar zum zürcherischen Gerichtsorganisationsgesetz, Zürich 2012, § 167 N. 4). Da sich aus den Akten keine Anhaltspunkte für einen qualifizierten Tatverdacht ergeben, ist von einer Anzeige abzusehen. Es steht dem Beschwerdeführer selbstverständlich frei, Straftaten bei einer Strafverfolgungsbehörde schriftlich oder mündlich anzuzeigen (Art. 301 Abs. 1 StPO).

E. 9.1

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde teilweise gutzuheissen und festzustellen, dass die kurzfristige Festhaltung des Beschwerdeführers widerrechtlich war. Im Übrigen ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Ausgangsgemäss sind die Kosten des Beschwerdeverfahrens zu einem Drittel dem Beschwerdeführer und zu zwei Dritteln der Beschwerdegegnerin aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 VRG in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Die Beschwerdegegnerin ist zudem zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Beschwerdeverfahren entsprechend seines teilweisen Obsiegens eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 806.90 (zzgl. 8 % MWST) zu bezahlen (§ 17 Abs. 2 VRG).

E. 9.2

Für das vorinstanzliche Verfahren wurden keine Kosten erhoben. Angesichts seines teilweisen Obsiegens steht dem Beschwerdeführer eine reduzierte Parteientschädigung zu (§ 17 Abs. 2 VRG). Die Beschwerdegegnerin ist zu verpflichten, dem Beschwerdeführer für das Verfahren vor dem Zwangsmassnahmengericht eine reduzierte Parteientschädigung zu bezahlen, zahlbar an seinen Rechtsvertreter (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 13 N. 66). Die Vorinstanz wird eingeladen, die Höhe der Parteientschädigung festzusetzen.

E. 9.3

Der Beschwerdeführer ersucht um Gewährung der unentgeltliche Prozessführung und Bestellung seines Anwalts als unentgeltlichen Rechtsvertreter. Gemäss § 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 1 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheint, auf entsprechendes Ersuchen hin die Bezahlung von Verfahrenskosten und Kostenvorschüssen zu erlassen. Sie haben überdies Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 70 in Verbindung mit § 16 Abs. 2 VRG). Als offensichtlich aussichtslos sind Begehren anzusehen, bei denen die Aussichten auf Gutheissung wesentlich geringer sind als jene auf Abweisung, sodass sie deshalb kaum als ernsthaft bezeichnet werden können (Plüss, § 16 N. 46). Das Gesuch des Beschwerdeführers um richterliche Überprüfung der kurzfristigen Festhaltung und die vorliegende Beschwerde lassen sich angesichts des Verfahrensausgangs nicht als aussichtslos bezeichnen. Zudem erscheint der

Beschwerdeführer als mittellos, und er ist zur Prozessführung auf einen Rechtsbeistand angewiesen. Da für das vorinstanzliche Verfahren keine Kosten erhoben wurden, ist das diesbezügliche Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos geworden. Für das Beschwerdeverfahren ist ihm die unentgeltliche Prozessführung zu gewähren. Zudem ist ihm für das vorinstanzliche Verfahren und das Beschwerdeverfahren Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen.

E. 9.4

Gemäss § 9 Abs. 1 GebV VGr wird dem unentgeltlichen Rechtsbeistand der notwendige Zeitaufwand nach den Stundenansätzen des Obergerichts für die amtliche Verteidigung entschädigt, wobei die Bedeutung der Streitsache und die Schwierigkeit des Prozesses berücksichtigt und Barauslagen separat entschädigt werden. Der Stundenansatz des Obergerichts beträgt gemäss § 3 AnwGebV für unentgeltliche oder amtliche Rechtsvertretungen Fr. 220.-. Die Entschädigung umfasst die erforderlichen Vertretungskosten ab dem Zeitpunkt der Beschwerdeeinreichung bis zur Schlussbesprechung des Endentscheids mit der Mandantschaft (Plüss, § 16 N. 94). Gemäss Honorarnote macht der Rechtsanwalt einen Aufwand von 4 Stunden und 20 Minuten für das Verfassen der Beschwerdeschrift geltend. Für die Kenntnisnahme des Endentscheids und die Schlussbesprechung erscheint ein zeitlicher Aufwand von einer Stunde angemessen. Damit ergibt sich ein zeitlicher Aufwand von 5 Stunden und 20 Minuten sowie Barauslagen im Umfang von Fr. 37.-. Unter Berücksichtigung des Stundenansatzes für unentgeltliche oder amtliche Rechtsvertretungen beträgt die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsvertreters Fr. 1'210.30 (zzgl. 8 % MWST). Nach Anrechnung der Parteientschädigung verbleibt ein aus der Gerichtskasse auszurichtender Betrag von Fr. 403.40.

E. 9.5

Der Beschwerdeführer ist schliesslich auf § 16 Abs. 4 VRG hinzuweisen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege 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.