

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00121 vom 9. März 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-03-09, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2018.00121

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00121 du 9 mars 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2018.00121 del 9 marzo 2018

Regeste

Ausschaffungshaft (G.-Nr. GI180042-L) | Ausschaffungshaft. Papierbeschaffung. Reisepapiere. Einhaltung der 96-Stunden-Frist. Eingrenzung. Verhältnismässigkeit Art. 77 Abs. 1 AuG ist nur anwendbar, nachdem die kantonale Behörde Reisepapiere beschaffen musste, da darin gerade der eigentliche Haftgrund liegt (E. 2). Der Beschwerdeführer ist aus der Haft zu entlassen, da die gesetzlich vorgesehene 96-Stunden-Frist zur Überprüfung der Haft nicht eingehalten wurde (E. 3). Gutheissung.

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 macht geltend, dass nicht alle Voraussetzungen der Haft nach Art. 77 AuG erfüllt seien. Gemäss Art. 77 AuG dürfe eine Haft nur angeordnet werden, wenn die Behörden die Reisepapiere für die betroffene Person selbst beschaffen mussten; dies sei hier aber gerade noch nicht erfolgt. Des Weiteren rügt der Beschwerdeführer, dass die Haftüberprüfungsfrist von 96 Stunden überschritten worden sei. Damit läge ein wesentlicher Verfahrensfehler vor, weshalb der Beschwerdeführer umgehend aus der Haft zu entlassen sei.

E. 2.2

Gemäss Art. 77 Abs. 1 AuG kann die zuständige kantonale Behörde eine Person zur Sicherstellung des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung für maximal sechzig Tage in Haft nehmen, wenn (a) ein vollstreckbarer Entscheid vorliegt, (b) die Schweiz nicht in der angesetzten Frist verlassen wurde und (c) die Behörde die Reisepapiere beschaffen musste. Die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehrungen sind umgehend zu treffen (Art. 77 Abs. 3 AuG). Die Zulässigkeit der Haft muss innert 96 Stunden durch die richterliche Behörde in einem schriftlichen Verfahren geprüft werden (Art. 80 Abs. 2 Satz 2 AuG). Ziel dieser Unterart der Ausschaffungshaft ist es, zu verhindern, dass sich die betroffene Person der Ausschaffung entzieht, nachdem die Reisepapiere für sie beschafft worden sind. Die Haft knüpft an die rechtskräftige und vollstreckbare Wegweisungsverfügung an; die Ausreisefrist muss abgelaufen und das Reisepapier von den Behörden bereits beschafft worden sein. Die Reisepapiere müssen

demzufolge bereits vorhanden sein; die Ausschaffungshaft ist nicht zulässig, bevor nicht alle Reisedokumente vorliegen (BBl 2002 3817; BGr, 25. Februar 2011, 2C_131/2011, E. 2.1; 30. Januar 2008, 2C_74/2008, E. 2.1; vgl. auch Tarkan Göksu in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Turnherr (Hrsg.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Stämpflis Handkommentar, Bern 2010, Art. 77 N. 6). Auch im Rahmen der Haft nach Art. 77 AuG gilt das Beschleunigungsgebot (zum Ganzen vgl. auch Andreas Zünd in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka, Kommentar Migrationsrecht, 4. A., Zürich 2015, N. 1 zu Art. 77).

E. 2.3

Im vorliegenden Fall liegt ein rechtskräftiger und vollstreckbarer Wegweisungsentscheid des SEM vom 21. Juli 2016 vor. Auch hat der Beschwerdeführer die Schweiz unbestrittenermassen nicht innerhalb der angesetzten Frist verlassen. Es ist jedoch umstritten, ob die Reisepapiere zum Zeitpunkt des Haftentscheids vorlagen. Die Vorinstanz ging in ihrem Entscheid vom 20. Februar 2018 klar davon aus, dass dies nicht der Fall sei. Aus den Akten geht lediglich hervor, dass der Beschwerdeführer zum Zeitpunkt des Haftentscheids von den marokkanischen Behörden als Marokkaner anerkannt worden war und dass das SEM der Beschwerdegegnerin am 16. Januar 2018 mitgeteilt hatte, dass ab dem 1. März 2018 ein Flug für den Beschwerdeführer gebucht werden könne. Entgegen den Ausführungen der Beschwerdegegnerin ist damit noch nicht belegt, dass die Reisepapiere im Zeitpunkt des Haftentscheids vorlagen, was die Vorinstanz in Abrede stellt. Wenn sie hingegen festhält, dass die Ausstellung eines Reisepapiers nach Identifizierung des Beschwerdeführers als Marokkaner nur noch eine "formale Angelegenheit" sei, so verkennt sie, dass die Haftmöglichkeit nach Art. 77 Abs. 1 AuG verhindern soll, dass Personen untertauchen, nachdem die Papiere von den zuständigen Behörden beschafft worden sind. Nach Beschaffung der Papiere geht es lediglich noch darum, die Ausreise zu organisieren, was regelmässig nur noch wenig Zeit in Anspruch nimmt; zu diesem Zweck wurde Art. 77 AuG geschaffen. Somit liegt im Umstand, dass die kantonale Behörde die Reisepapiere beschaffen musste, gerade der eigentliche Haftgrund (Göksu, Art. 77 N. 6; Zünd, Art. 77 N. 1). Per Definitionem müssen die Reisepapiere deshalb zum Zeitpunkt des Haftentscheids nach Art. 77 AuG bereits vorliegen. Es erscheint im vorliegenden Fall zumindest zweifelhaft, ob diese dritte Voraussetzung von Art. 77 Abs. 1 AuG im Zeitpunkt der Haftanordnung erfüllt war. Da die Ausschaffungshaft im vorliegenden Fall aus einem anderen Grund aufzuheben ist, kann die Frage jedoch offenbleiben.

E. 3.1

Der Gesetzgeber hat bei jenen Haftarten, die von Amtes wegen gerichtlich überprüft werden, eine Frist für die Haftprüfung festgelegt; letztere hat gemäss Art. 80 Abs. 2 AuG spätestens innerhalb von 96 Stunden stattzufinden. Was die Einhaltung der 96-Stunden-Frist betrifft, so ist festzuhalten, dass die Frist nicht erst von dem Moment an zu laufen beginnt, in dem der Ausländer an die Fremdenpolizei überstellt wird oder diese formell die Haft anordnet; entscheidend ist vielmehr, ab wann der Betroffene tatsächlich aus ausländerrechtlichen Gründen festgehalten wird. Fremdenpolizeiliche Gründe liegen selbst dann vor, wenn der Ausländer wegen seines illegalen Aufenthalts festgenommen wird; in diesem Fall beginnt die Frist ab Festnahme zu laufen (BGr, 20. November 2014, 2C_992/2014, E. 4.2; BGE 127 II 174 E. 2b/aa; Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Die Haft nach Art. 75 ff. AuG, Diss. Zürich/Basel/Genf 2015, S. 232 f.; Göksu, Art. 80 N. 7; Zünd, Art. 80 N. 2). Die Missachtung dieser Maximalfrist kann zur Haftentlassung

führen (BGE 121 II 105 E. 2c).

E. 3.2

Im vorliegenden Fall wurde der Beschwerdeführer am 16. Februar 2018 um 9:15 Uhr durch die Kantonspolizei verhaftet. Seine Haft war ausländerrechtlich begründet, wie sich aus dem Verhafterapport der Kantonspolizei Zürich, ihrem Polizeirapport, der Haftanordnung des Migrationsamts des Kantons Zürich und dem Zuführungsauftrag des Migrationsamts an die Kantonspolizei Zürich eindeutig ergibt. Strafrechtliche Gründe sind aus den Akten nicht ersichtlich und werden von der Beschwerdegegnerin auch nicht geltend gemacht. Das Urteil der Vorinstanz wurde offenbar am 20. Februar 2018 um 18 Uhr gefällt. Damit wurde die gesetzlich vorgeschriebene Frist von 96 Stunden überschritten. Die Eröffnung des Urteils erfolgte später; nach Erkundigung des vormaligen Rechtsvertreters des Beschwerdeführers bei der Vorinstanz wurde diesem am 21. Februar um 09:11 Uhr mitgeteilt, er müsse das Urteil abholen, was er am 21. Februar 2018 um ca. 12:00 Uhr getan hat. Insgesamt ergibt sich somit, dass die Frist gemäss Art. 80 Abs. 2 AuG im vorliegenden Fall nicht eingehalten wurde.

E. 3.3

Nicht jede Verletzung von Verfahrensvorschriften führt zur Haftentlassung. Es kommt vielmehr darauf an, welche Bedeutung einerseits den verletzten Vorschriften für die Wahrung der Rechte des Betroffenen und andererseits dem Interesse an einer reibungslosen Durchsetzung der Ausschaffung zukommt. Letzteres vermag unter Umständen Verfahrensfehler aufzuwiegen, wenn die ausländische Person die öffentliche Sicherheit und Ordnung gefährdet (BGE 122 II 154 E. 3a; 121 II 110 E. 2a). Als zentrale prozessuale Garantie, die zu einer sofortigen Haftentlassung führen kann, gilt dabei unter anderem die richterliche Haftkontrolle innert 96 Stunden nach Art. 80 Abs. 2 AuG. Sie soll vor einem willkürlichen Entzug der Freiheit schützen. Eine verspätete gerichtliche Haftprüfung gilt deshalb gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung als schwerwiegender Verfahrensfehler (BGE 121 II 105 E. 2c; Göksu, Art. 80 N. 25).

E. 3.4

Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den Akten nicht, dass der Beschwerdeführer die öffentliche Sicherheit gefährden würde. Dies wird auch nicht geltend gemacht. Des Weiteren ist der Beschwerdeführer bereits auf den Bezirk Dietikon eingegrenzt. Dieses mildere Mittel des ausländerrechtlich begründeten Freiheitsentzugs bleibt bestehen und erlaubt es den Behörden, die Anwesenheit des Beschwerdeführers zu kontrollieren. Den kantonalen Behörden ist es nicht verwehrt, die nötigen Vorkehrungen für die Ausschaffung zu treffen und dem Beschwerdeführer aufzuerlegen, sich ihnen zur Verfügung zu halten. Angesichts dieser Umstände vermag das öffentliche Interesse an einer reibungslosen Durchsetzung der Ausschaffung die Verfahrensrechte des Beschwerdeführers nicht zu überwiegen. Der Beschwerdeführer ist daher umgehend aus der Haft zu entlassen. Die Prüfung weiterer Rügen bezüglich der Mündlichkeit bzw. Schriftlichkeit des Verfahrens vor Zwangsmassnahmengericht bzw. der Vorbefassung der Gerichtsschreiberin erübrigt sich. Ebenso wird der Antrag um Feststellung der aufschiebenden Wirkung gegenstandslos.

E. 4

Der Beschwerdeführer beantragt schliesslich eine Entschädigung bzw. Genugtuung nach Art. 5 Ziff. 5 EMRK, da das Haftverfahren nicht gesetzeskonform durchgeführt worden sei. Gemäss § 2 Abs. 1 VRG und § 19 Abs. 1 lit. a des Haftungsgesetzes vom 14. September

1969 entscheiden über Ansprüche Privater gegen den Kanton die Zivilgerichte. Das Verwaltungsgericht ist für die Beurteilung dieses Antrages der Beschwerde daher nicht zuständig. Auf das entsprechende Begehren ist nicht einzutreten.

E. 5

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG), womit das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Sodann hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Da dem Beschwerdeführer in Anwendung von § 16 Abs. 1 und 2 VRG die unentgeltliche Rechtsverteidigung zu gewähren ist, ist die Parteientschädigung seiner Rechtsvertreterin zuzusprechen. Sie wird angerechnet auf die Entschädigung des unentgeltlichen Rechtsbeistands.

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