

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00098 vom 26. Mai 2016

ZH Verwaltungsgericht, 2016-05-26, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2019.00098](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00098)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00098 du 26 mai 2016

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00098 del 26 maggio 2016

## Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (GI190019-L/U) | Verlängerung der Ausschaffungshaft für syrischen Staatsangehörigen. Die Vorinstanz hat das Vorliegen des Haftgrunds (Verurteilung wegen eines Verbrechens) zu Recht bejaht (E. 3.3). Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens bildet grundsätzlich ausschliesslich die Rechtmässigkeit der ausländerrechtlich motivierten Festhaltung. Zugleich ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die für die Wegweisung und den Vollzug der betroffenen Person verantwortliche Behörde verpflichtet, laufend alle wesentlichen Umstände im Blick zu behalten, die eine Undurchführbarkeit der Wegweisung nach sich ziehen können (E. 4.2). Vorliegend liegen keine neu eingetretenen triftigen Gründe für die rechtliche Undurchführbarkeit der Wegweisung innert vernünftiger Frist nach Syrien vor (E. 4.3). Da mit dem baldigen Abschluss des Asylverfahrens zu rechnen ist, ist die Fortsetzung der Ausschaffungshaft zulässig (E. 4.4). Es ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass keine Reisemöglichkeiten nach Syrien bestünden, weshalb sich die zwangsweise Rückschaffung des Beschwerdeführers nach Syrien als durchführbar erweist (E. 5.3). Abweisung.

## Erwägungen

### E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG werden von der Einzelrichterin 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). Vorliegend besteht kein Anlass für eine Überweisung.

### E. 2.1

Der Beschwerdeführer reiste Mitte August 2004 in die Schweiz ein und stellte am 19. August 2004 ein Asylgesuch, auf welches das damalige Bundesamt für Flüchtlinge mit Entscheid vom 20. September 2004 nicht eintrat und den Beschwerdeführer aus der Schweiz wegwies. Die dagegen erhobene Beschwerde wies die Schweizerische Asylrekurskommission mit Entscheid vom 29. September 2004 ab. Am 15. August 2011 reichte der Beschwerdeführer in dieser Angelegenheit ein Wiedererwägungsgesuch ein und beantragte die vorläufige Aufnahme. Das damalige Bundesamt für Migration entsprach dem Antrag am 12. September 2011, wodurch die Wegweisung wegen Unzumutbarkeit zugunsten einer vorläufigen Aufnahme aufgeschoben wurde. Das Bezirksgericht Zürich erkannte den Beschwerdeführer am 21. Oktober 2015 schuldig der Vergewaltigung im Sinn von Art. 190 Abs. 1 StGB, der sexuellen Nötigung im Sinn von Art. 189 Abs. 1 StGB sowie der mehrfachen Tötlichkeiten im Sinn von Art. 126 Abs. 1 und Abs. 2 lit. c StGB und bestrafte ihn mit 41 Monaten Freiheitsstrafe und einer Busse von Fr. 500.-. Das Obergericht

das Kantons Zürich bestätigte mit Urteil vom 26. Mai 2016 die ausgesprochene Sanktion. Infolge der damit nach Ansicht der Beschwerdegegnerin verwirklichten Aufhebungsgründe im Sinn von Art. 83 Abs. 7 lit. a AIG beantragte diese beim Staatssekretariat für Migration SEM mit Schreiben vom 16. November 2016 die Aufhebung der vorläufigen Aufnahme des Beschwerdeführers. Das SEM erachtete mit Entscheid vom 12. Dezember 2017 den Vollzug der Wegweisung nach Syrien für den Beschwerdeführer als zulässig, hob die am 12. September 2011 angeordnete vorläufige Aufnahme auf und wies den Beschwerdeführer (nach Entlassung aus dem Strafvollzug) aus der Schweiz weg. Das Bundesverwaltungsgericht trat am 26. Februar 2018 auf die dagegen erhobene Beschwerde nicht ein, womit der Entscheid gleichentags in Rechtskraft erwuchs. Am 14. September 2018 belegte das Bezirksgericht Zürich den Beschwerdeführer mit einem Kontaktverbot im Sinn von Art. 67b StGB zur von ihm geschädigten Person (dem früheren Vergewaltigungsopfer). Nach Abweisung der Gesuche um bedingte Entlassung mit Verfügung vom 14. Juli 2017 respektive 24. Juli 2018 wurde der Beschwerdeführer am 17. September 2018 aus der Haft entlassen und sogleich in Ausschaffungshaft versetzt.

### **E. 2.2**

Das Zwangsmassnahmengericht sowie das Verwaltungsgericht bestätigten mit Entscheiden vom 20. September 2018 respektive 17. Oktober 2018 die Haftanordnung. Das sodann angerufene Bundesgericht trat am 25. Oktober 2018 auf die Beschwerde nicht ein. Zuzufolge einer zu vollziehenden Freiheitsstrafe von 120 Tagen wegen Gewalt und Drohung gegen Behörden und Beamten im Sinn von Art. 285 Ziff. 1 StGB wurde der Beschwerdeführer am 10. Dezember 2018 (wiederum) in den Strafvollzug versetzt. Nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug am 15. Januar 2019 wurde der Beschwerdeführer sogleich in Ausschaffungshaft genommen. Hiergegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

### **E. 3.1**

Gemäss Art. 76 Abs. 1 AIG kann eine Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid vorliegt, dessen Vollzug noch nicht möglich, jedoch absehbar ist und einer der in Art. 76 Abs. 1 lit. b AIG genannten Haftgründe besteht. Zudem muss die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheinen, die Ausschaffung selbst rechtlich und tatsächlich möglich sein (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG) und müssen die für die Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend getroffen werden (Art. 76 Abs. 4 AIG). Nach Art. 79 Abs. 1 AIG 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 AIG).

### **E. 3.2**

Gegen den Beschwerdeführer liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor (Verfügung des SEM vom 12. Dezember 2017).

### **E. 3.3**

Die Vorinstanz stützte die Bestätigung der Ausschaffungshaft auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. g und lit. h sowie Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG. Gemäss Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG kann eine Person in Haft genommen werden, wenn sie wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist. Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Am

21. Oktober 2015 sprach das Bezirksgericht Zürich den Beschwerdeführer unter anderem der Vergewaltigung im Sinn von Art. 190 Ziff. 1 StGB sowie der sexuellen Nötigung im Sinn von Art. 189 Abs. 1 StGB schuldig und bestrafte ihn mit einer Freiheitsstrafe von 41 Monaten. Mit Urteil des Obergerichts vom 26. Mai 2016 erwuchs der Entscheid in Rechtskraft. Die Vergewaltigung im Sinn von Art. 190 Ziff. 1 StGB sowie die sexuelle Nötigung im Sinn von Art. 189 Abs. 1 StGB sehen als Sanktion eine Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren vor. Es handelt sich mithin bei den Straftatbeständen je um ein Verbrechen im Sinn von Art. 10 Abs. 2 StGB bzw. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG. Die Vorinstanz hat das Vorliegen des Haftgrunds nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 AIG in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG folglich zu Recht bejaht, was auch der Beschwerdeführer nicht bestreitet. Nachdem der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 AIG in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG vorliegend erfüllt ist, kann offenbleiben, ob weitere Haftgründe ebenfalls erfüllt wären.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer erklärte sich anlässlich der Haftanhörung vom 16. Januar 2019 sowie deren Fortsetzung am 18. Januar 2019 nicht zur Rückkehr nach Syrien bereit, sondern wollte vielmehr selbständig in die Türkei ausreisen. Folglich kooperiert er nicht mit den zuständigen Behörden, weshalb die Voraussetzung von Art. 79 Abs. 2 lit. a AIG für die Verlängerung der Ausschaffungshaft gegeben ist.

### **E. 4.1**

Der Beschwerdeführer bringt in seiner Beschwerdeschrift vom 10. Februar 2019 sinngemäss vor, er komme aus Aleppo (Syrien), wo Krieg herrsche und sein Leben in Gefahr sei, da er politische Probleme habe und vom Geheimdienst verfolgt werde. Er habe daher ein zweites Asylgesuch gestellt, welches nach seinem Interview am 28. Januar 2019 beim SEM noch hängig sei. Auch in seiner Beschwerdeergänzung vom 15. Februar 2019 weist der Beschwerdeführer auf die angeblich drohende menschenrechtswidrige Behandlung seitens der syrischen Behörden im Fall einer zwangsweise durchgeführten Rückführung hin.

### **E. 4.2**

Gegenstand des Haftprüfungsverfahrens bildet ausschliesslich die Rechtmässigkeit der ausländerrechtlich motivierten Festhaltung, nicht die Bewilligungs-, Asyl- oder Wegweisungsfrage. Diesbezüglich hat sich der Betroffene gegebenenfalls beschwerde- oder wiedererwägungsweise an die hierfür zuständigen Behörden zu wenden. Nur wenn der Wegweisungsentscheid offensichtlich unzulässig, mitunter geradezu willkürlich bzw. nichtig erscheint, kann der Haftrichter die Genehmigung der Festhaltung verweigern, da der Vollzug einer in diesem Sinn rechtswidrigen Anordnung nicht mit einer ausländerrechtlichen Zwangsmassnahme sichergestellt werden darf (BGr, 29. Oktober 2015, 2C\_722/2015, E. 2.2; BGE 128 II 193 E. 2.2). Zugleich ist die für die Wegweisung und den Vollzug der betroffenen Person verantwortliche Behörde verpflichtet, laufend alle wesentlichen Umstände im Blick zu behalten, die eine Undurchführbarkeit der Wegweisung nach sich ziehen können. Das gilt erst recht in Fällen, in denen sich der Vollzug einer Wegweisung aus rechtlichen Gründen und auch in tatsächlicher Hinsicht als heikel erweist und bereits kleinere Veränderungen in einer volatilen Situation die ursprüngliche Einschätzung über die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs als überholt erscheinen lassen können (BGr, 4. Januar 2019, 2C\_1106/2018, E. 3.2.1). Vor diesem Hintergrund

haben die zuständigen Behörden zu prüfen, ob seither neu eingetretene triftige Gründe für die rechtliche Undurchführbarkeit der Wegweisung innert vernünftiger Frist vorliegen (BGr, 4. Januar 2019, 2C\_1106/2018, E. 4.1.1).

### **E. 4.3**

Der Wegweisungsentscheid des SEM vom 12. Dezember 2017 behandelt eingehend und bezogen auf die konkrete Situation des Beschwerdeführers die Zulässigkeit des Wegweisungsvollzugs nach Syrien. Insofern wirkt der Wegweisungsentscheid keineswegs offensichtlich unzulässig; dennoch ist mit Blick auf die vorstehenden Ausführungen (oben E. 4.2) zu prüfen, ob neue Sachumstände eine abweichende Einschätzung aufdrängen. In den allgemein gehaltenen Hinweisen des Beschwerdeführers auf die Situation in Syrien sind keine neuen Sachumstände zu erblicken. Der Beschwerdeführer zeigt dabei nicht konkret auf, inwieweit sich für ihn im vorliegenden Verfahren die Situation gänzlich anders präsentiert als sie das SEM seinem Wegweisungsentscheid zugrunde gelegt hat. In keiner Weise belegt sind auch seine vorgebrachten politischen Probleme bei einer Rückkehr nach Syrien, weshalb es nicht angezeigt ist, von der diesbezüglichen Einschätzung des SEM abzuweichen. Somit liegen keine neu eingetretenen triftigen Gründe für die rechtliche Undurchführbarkeit der Wegweisung innert vernünftiger Frist vor.

### **E. 4.4**

Wer ein Asylgesuch in der Schweiz gestellt hat, darf sich gemäss Art. 42 AsylG bis zum Abschluss des Verfahrens in der Schweiz aufhalten. Mangels Verpflichtung zur Ausreise kommt grundsätzlich in einem solchen Fall keine Ausschaffungshaft im Sinn von Art. 76 AIG in Frage, sondern es kann höchstens eine Vorbereitungshaft nach Art. 75 AIG angeordnet werden, welche nicht die Sicherstellung des Vollzugs eines Weg- oder Ausweisungsentscheids bezweckt, sondern der Durchführung eines Wegweisungsverfahrens dient (vgl. BGE 125 II 377 E. 2b). Stellt die betroffene Person ihr Asylgesuch während der Ausschaffungshaft, ist deren Fortsetzung jedoch nicht in jedem Fall ausgeschlossen. Das Bundesgericht erachtet in einem solchen Fall die Fortsetzung der Ausschaffungshaft unter der Voraussetzung für zulässig, dass mit dem Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit gerechnet werden kann (vgl. BGE 140 II 409 E. 2.3.3; BGr, 9. April 2018, 2C\_260/2018, E. 4.2). Diese Voraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Ein Angehöriger des SEM, welcher den Beschwerdeführer am 28. Januar 2019 angehört hat, schätzte am 6. Februar 2019 die Zeitdauer bis zum Asylentscheid auf ein paar Wochen ein. Somit ist mit dem baldigen Abschluss des Asylverfahrens und dem Vollzug der Wegweisung in absehbarer Zeit zu rechnen.

### **E. 5.1**

Sodann erachtet der Beschwerdeführer den Wegweisungsvollzug als undurchführbar. Die Ausstellung eines Laissez-Passer durch das syrische Konsulat sei unwahrscheinlich. Aber auch nach einer allfälligen Ausstellung sei die Ausschaffung undurchführbar, da diese nicht mittels Direktflug nach Syrien erfolgen könne

### **E. 5.2**

Ist der Vollzug der Wegweisung aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen undurchführbar (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG), lässt sich die Ausschaffungshaft nicht mehr mit einem hängigen Wegweisungsverfahren rechtfertigen. Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach

pflichtgemäßem Ermessen vorzunehmenden Prognose. Massgebend ist, ob die Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich erscheint oder nicht. Die Haft verstösst gegen Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG und ist zugleich unverhältnismässig, wenn triftige Gründe dafürsprechen, dass die Wegweisung innert vernünftiger Frist nicht vollzogen werden kann (BGr, 11. April 2018, 2C\_268/2018, E. 2.3.1, mit weiteren Hinweisen; VGr, 15. Februar 2013, VB.2013.00073, E. 4.1.1). Dies ist in der Regel bloss der Fall, wenn die Ausschaffung auch bei gesicherter Kenntnis der Identität oder der Nationalität des Betroffenen bzw. trotz seines Mitwirkens bei der Papierbeschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit als ausgeschlossen erscheint. Nur falls keine oder bloss eine höchst unwahrscheinliche, rein theoretische Möglichkeit besteht, die Wegweisung zu vollziehen, ist die Haft aufzuheben, nicht indessen bei einer ernsthaften, wenn auch allenfalls (noch) geringen Aussicht hierauf (BGE 130 II 56 E. 4.1.3).

### **E. 5.3**

Mit Schreiben vom 16. Januar 2019 informierte das SEM die Beschwerdegegnerin, dass der Beschwerdeführer durch das syrische Generalkonsulat in Genf am 26. November 2018 als syrischer Staatsangehöriger anerkannt wurde. Auf Grundlage der bestätigten Identität des Beschwerdeführers ist die Ausstellung eines Laissez-Passer durch die syrischen Behörden möglich und auch absehbar. Bezüglich der sodann zu organisierenden Ausschaffung ist dem Beschwerdeführer insoweit zuzustimmen, als fehlende Reisemöglichkeiten in den Zielstaat ein Grund für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sein kann (Martin Businger, *Ausländerrechtliche Haft*, Zürich etc. 2015, S. 60). Indes darf der Beschwerdeführer aus dem vorgebrachten Nichtvorhandensein direkter (Linien-)Flüge nach Damaskus oder Aleppo sowie aus der angeblich völkerrechtlich zumindest problematischen Rückschaffung via Irak, Iran, Russland oder Sudan nach Damaskus nicht auf grundsätzlich fehlende Reisemöglichkeiten nach Syrien schliessen. So ist weder dargelegt noch ersichtlich, dass keine (anderen) Reisewege nach Syrien bestünden (vgl. BGr, 4. Januar 2019, 2C\_1106/2018, E. 4.2.1, wo das SEM auf bestehende Reisewege und auf die zahlreichen freiwilligen Rückkehrer nach Syrien hinweist). Folglich erweist sich eine zwangsweise Rückschaffung des Beschwerdeführers nach Syrien als durchführbar im Sinn von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG. Dabei fällt auch ins Gewicht, dass angesichts der schwerwiegenden Straffälligkeit des Beschwerdeführers das öffentliche Interesse am Vollzug der Wegweisung als hoch zu qualifizieren ist, was sich auf die maximal mögliche Haftdauer (vgl. Art. 79 AIG) auswirkt.

### **E. 6**

Schliesslich sind weitere Umstände, welche die Ausschaffungshaft als unverhältnismässig oder in anderer Weise rechtswidrig erscheinen lassen, nicht ersichtlich. So bestehen trotz fünftägiger Hospitalisierung des Beschwerdeführers in einer psychiatrischen Klinik während der Ausschaffungshaft keine Zweifel an seiner Hafterstehungsfähigkeit. Auch ist die vom Beschwerdeführer beantragte Meldepflicht als mildere Massnahme zur Ausschaffungshaft abzulehnen, da angesichts seines unkooperativen Verhaltens (oben E. 3.4) nicht ersichtlich ist, wie eine Meldepflicht seine Rückführung nach Syrien sicherstellen soll (vgl. BGE 143 II 113, nicht publizierte E. 2.2).

### **E. 7**

Zusammenfassend erweist sich die Ausschaffungshaft als rechtmässig, weshalb die Beschwerde abzuweisen ist.

### **E. 8.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Da die Verfahrenskosten jedoch aufgrund seiner Bedürftigkeit offensichtlich uneinbringlich wären, sind sie abzuschreiben, womit sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Entsprechend seinem Unterliegen ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen.

### **E. 8.2**

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf Ersuchen Anspruch auf unentgeltliche Rechtspflege. Ein Anspruch auf unentgeltliche Rechtsvertretung besteht, wenn die Gesuchsteller zusätzlich nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (§ 16 Abs. 2 VRG). Der Beschwerdeführer erscheint als mittellos im Sinn des Gesetzes. Sodann war die Beschwerde nicht von vornherein offensichtlich aussichtslos. In Anbetracht der nicht einfachen Fragestellungen war der Beschwerdeführer zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf eine Rechtsvertretung angewiesen (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 80 f.). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverbeiständung ist daher zu entsprechen und dem Beschwerdeführer antragsgemäss Rechtsanwalt B als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Dem Rechtsvertreter ist Frist zur Einreichung der Honorarnote anzusetzen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsverbeiständung 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.