

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00234 vom 17. Mai 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00234

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00234 du 17 mai 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00234 del 17 maggio 2006

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (G.-Nr. GI190076-L) | Ausschaffungshaft für algerischen Staatsangehörigen; Beschleunigungsgebot. Der Haftgrund gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 AIG in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG wurde zu Recht bejaht (E. 3.3). Der Beschwerdeführer ist von den algerischen Behörden anerkannt. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer bereits zwei Rückflüge verweigert hat, belegt an sich keine Unmöglichkeit des Wegweisungsvollzugs (E. 4.3). Das Beschleunigungsgebot gilt als verletzt, wenn während mehr als zwei Monaten keinerlei Vorkehren mehr im Hinblick auf die Ausschaffung getroffen wurden. Befindet sich der weggewiesene Ausländer im Strafvollzug, so ist die zuständige Behörde verpflichtet, die notwendigen Schritte nach Möglichkeit schon vor der Entlassung einzuleiten (E. 5.2). Seit Strafantritt des Beschwerdeführers am 18. Oktober 2017 tätigten die Behörden am 26. Oktober 2017 sowie am 7./8. Januar 2019 (Antrag auf Flugbuchung) Bemühungen im Hinblick auf die Rückführung des Beschwerdeführers (E. 5.3). Es ist indes schwerlich nachvollziehbar und nicht dargelegt, weshalb bis anhin die beantragte Linienflugbuchung nicht gemacht wurde (E. 5.5). Die angesichts dieser Umstände zu bejahende Verletzung des Beschleunigungsgebots führt in der Regel zur Haftentlassung, selbst wenn vom Betroffenen ein gewisses Sicherheitsrisiko ausgehen sollte. Obschon der Beschwerdeführer wiederholt verurteilt wurde, geht vom ihm keine nennenswerte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung aus (E. 5.6). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG werden vom Einzelrichter oder 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

Der Beschwerdeführer reichte am 28. März 2006 ein Asylgesuch in der Schweiz ein, auf welches das damalige Bundesamt für Migration (mangels Behauptung einer Verfolgung im Sinn von Art. 3 AsylG oder Art. 3 EMRK) am 5. Mai 2006 nicht eintrat und den Beschwerdeführer aus der Schweiz wegwies. Die Schweizerische Asylrekurskommission wies mit Urteil vom 17. Mai 2006 eine dagegen gerichtete Beschwerde ab. Am 29. November 2006 grenzte das Migrationsamt den Beschwerdeführer aus dem Stadtgebiet von Winterthur aus und weitete mit Verfügung vom 5. August 2013 den Rayon auf das

Gebiet der Stadt Zürich aus. Ausgegrenzt wurde er darüber hinaus aus den Kantonen Bern (Verfügung vom 22. Dezember 2010), St. Gallen (Verfügung vom 2. August 2013) und Luzern (Verfügung vom 1. November 2013). Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte mit Verfügung vom 16. Dezember 2008 die angeordnete Ausschaffungshaft des Beschwerdeführers bis 12. März 2009. Am 10. Januar 2009 verweigerte er die Rückführung per Flugzeug nach Algier, worauf er am 26. Januar 2009 aus der Ausschaffungshaft entlassen wurde. Im Hinblick auf den zuerst für den 12. Juni 2015 und dann für den 15. Juni 2015 gebuchten Flug nach Algier ordnete das Migrationsamt für den Beschwerdeführer Ausschaffungshaft an, welche das Zwangsmassnahmengericht mit Verfügung vom 11. Juni 2015 bestätigte und bis 9. September 2015 bewilligte. Indes verweigerte der Beschwerdeführer wiederum seine Rückführung. Nach Strafantritt am 18. Oktober 2017 zum Vollzug diverser (Ersatz-)Freiheitsstrafen wurde das Gesuch des Beschwerdeführers um bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug am 13. August 2018 abgewiesen. Nach Entlassung aus dem Strafvollzug am 9. März 2019 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht auf Antrag des Migrationsamts am 13. März 2019 die Ausschaffungshaft und bewilligte sie bis 8. Juni 2019.

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, einer der in Art. 76 Abs. 1 AIG genannten Haftgründe besteht, die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheint, die Ausschaffung rechtlich und tatsächlich möglich ist (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG) und die für die Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend getroffen werden (Art. 76 Abs. 4 AIG).

E. 3.2

Gegen den Beschwerdeführer liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor (Entscheid des damaligen Bundesamts für Flüchtlinge vom 5. Mai 2006).

E. 3.3

Die Vorinstanz stützte die Bestätigung der Ausschaffungshaft auf Art. 76 Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. b sowie lit. h AIG. Gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit 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). Gemäss Strafregisterauszug vom 8. März 2019 wurde der Beschwerdeführer unter anderem wiederholt wegen (teilweise versuchten) Diebstahls im Sinn von Art. 139 Ziff. 1 StGB verurteilt. Der Diebstahl im Sinn von Art. 139 Ziff. 1 StGB sieht als Sanktion eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vor. Es handelt sich mithin bei dem Straftatbestand 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 vom Beschwerdeführer auch nicht bestritten wird. 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. 4

Der Beschwerdeführer erachtet die angeordnete Ausschaffungshaft als unverhältnismässig, da die Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs nicht gegeben sei.

E. 4.1

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. 4.2

Die Bereitschaft des Beschwerdeführers zur Rückkehr nach Algerien ist insgesamt zu verneinen. So sagte er am 24. Dezember 2014 aus, er wolle nicht zurück nach Algerien. Anlässlich der persönlichen Anhörung im Rahmen der Prüfung des Gesuchs um bedingte Entlassung vom 13. August 2018 führte der Beschwerdeführer aus, er wolle die Schweiz zwar verlassen, sofern ihn das Migrationsamt dazu auffordere, dies Richtung Frankreich. Die Bereitschaft zur Ausreise nach Frankreich äusserte er in der Vergangenheit verschiedentlich (Einvernahme vom 25. September 2015, Haftanhörung vom 11. Juni 2015, Anhörung im Rahmen der Prüfung des Gesuchs um bedingte Entlassung vom 11. Mai 2015). Diesbezüglich ist festzuhalten, dass die Schweiz zwischenstaatlich nicht bewusst zu einer illegalen Ausreise in einen Drittstaat Hand bieten darf.

E. 4.3

Vorliegend anerkannten und identifizierten die algerischen Behörden den Beschwerdeführer mit Schreiben vom 10. November 2008. Die Ausstellung eines Laissez-Passer war in der Vergangenheit bereits erfolgreich, weshalb in dieser Hinsicht einer zwangsweisen Rückführung, welche angesichts der fehlenden Rückkehrbereitschaft des Beschwerdeführers (oben E. 4.2) nötig ist, nichts entgegensteht. Algerien akzeptiert keine zwangsweise Rückführung mittels Sonderflug. Indes ist die zwangsweise Rückführung nach Algerien mittels Linienflug nicht unmöglich (vgl. Art. 4 Abs. 3 des Abkommens zwischen dem Bundesrat der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Regierung der Demokratischen Volksrepublik Algerien über den Personenverkehr vom 3. Juni 2006). Deshalb ist lediglich die zwangsweise Rückführung nach Algerien gemäss Vollzugsstufe 4 (Level 4) nicht möglich, indes nicht die zwangsweise Rückführung gemäss Vollzugsstufen 2 und 3, die in Linienflügen stattfindet (vgl. zu den Vollzugsstufen 1 bis 4 Art. 28 der Verordnung vom 12. November 2008 über die Anwendung polizeilichen Zwangs und polizeilicher Massnahmen im Zuständigkeitsbereich des Bundes [Zwangsanwendungsverordnung, ZAV]). Dies zeigt, dass eine Rückführung nach Algerien gegen den Willen des Beschwerdeführers durchaus möglich ist. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer am 10. Januar 2009 und am 15. Juni 2015 die für ihn organisierten Rückflüge vereitelt bzw. verweigert hat, belegt an sich – entgegen dem Dafürhalten des Beschwerdeführers – keine solche Unmöglichkeit (vgl. BGr, 2. Februar 2018,

2C_898/2017, E. 4.2).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht weiter eine Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend. Die Beschwerdegegnerin habe seit dem 9. November 2017 Kenntnis vom Entlassungsdatum des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug. Sie habe indes während 14 Monaten nichts unternommen. Erst am 8. Januar 2019 habe sie Schritte im Hinblick auf die Ausschaffung des Beschwerdeführers getätigt und sei darauf wiederum untätig geblieben.

E. 5.2

Nach Art. 76 Abs. 4 AIG sind die für den Vollzug der Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend zu treffen. Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung gilt das Beschleunigungsgebot als verletzt, wenn während mehr als zwei Monaten keinerlei Vorkehren mehr im Hinblick auf die Ausschaffung getroffen wurden (Untätigkeit der Behörden), ohne dass die Verzögerung in erster Linie auf das Verhalten ausländischer Behörden oder des Betroffenen selber zurückgeht (BGE 139 I 210 E. 2.1). Die kantonalen Behörden dürfen praxisgemäss auch dann nicht untätig bleiben, wenn der Ausländer sich unkooperativ zeigt (BGr, 9. Februar 2017, 2C_73/2017, E. 4.3). Welche schweizerische Behörde (Kanton oder Bund) die Verzögerung zu verantworten hat, ist dabei unerheblich (BGE 139 I 206 E. 2.3). Befindet sich der weggewiesene Ausländer in Untersuchungshaft oder im Strafvollzug, so ist die für den Vollzug der Entfernungsmassnahme zuständige Behörde verpflichtet, die notwendigen Schritte nach Möglichkeit schon vor der Entlassung einzuleiten, damit der Betroffene nicht mehr unnötig oder nicht unnötig lange in Ausschaffungshaft genommen werden muss (BGE 130 II 488 E. 4.1; BGr, 4. Januar 2019, 2C_1106/2018, E. 3.3.2; 12. Juli 2016, 2C_575/2016, E. 4.3).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer wurde am 18. Oktober 2017 in den Strafvollzug versetzt. Das Amt für Justizvollzug des Kantons Zürich informierte am 9. November 2017 die Beschwerdegegnerin, dass gemäss Vollzugauftrag vom 7. November 2017 bei der zu vollziehenden Gesamtstrafe des Beschwerdeführers das effektive Strafende auf den 8. März 2019 zu liegen komme, wobei die bedingte Entlassung per 17. September 2018 geprüft werde. Mit Verfügung vom 13. August 2018 wies das Amt für Justizvollzug das Gesuch des Beschwerdeführers um bedingte Entlassung aus dem Strafvollzug ab. Dies teilte es der Beschwerdegegnerin am 17. August 2018 mit. Am 26. Oktober 2017, somit kurz nach Versetzung des Beschwerdeführers in den Strafvollzug, ersuchte die Beschwerdegegnerin das Staatssekretariat für Migration SEM um Wiederaufnahme der Papierbeschaffung. Sodann schrieb das SEM am 7. Januar 2019 die Beschwerdegegnerin wegen einer Flugbuchung an, worauf letztere am 8. Januar 2019 bei ersterer eine DEPA-Flugbuchung für den Beschwerdeführer beantragte. Seit Strafantritt sind den Akten keine weiteren behördlichen Bemühungen im Hinblick auf die Rückführung des Beschwerdeführers nach Algerien zu entnehmen.

E. 5.4

Auf die Rechtsprechung, wonach Untätigkeit der Behörden während mehr als zwei Monaten als Verletzung des Beschleunigungsgebots zu werten ist, kann sich der Ausländer jedoch nur berufen, wenn sich zeigt, dass er nicht gewillt ist, die erforderlichen Schritte zur Papierbeschaffung selber zu unternehmen (VGr, 14. Januar 2019, VB.2018.00819, E. 3.4.2;

BGE 130 II 488 E. 4.2). Die Behörden durften nicht davon ausgehen, dass der Beschwerdeführer die Schweiz selbständig – durch Rückreise in seinen Heimatstaat Algerien respektive durch rechtmässige Einreise in einen anderen Staat – verlassen wird (oben E. 4.2). Bezüglich der Papierbeschaffung sind den Akten uneinheitliche Angaben des Beschwerdeführers zu entnehmen: Nachdem er vor der Einvernahme vom 24. Dezember 2014 keine Anstrengungen zur Papierbeschaffung unternommen habe, habe er gemäss der Einvernahme vom 25. September 2015 seit Haftentlassung (wohl jene vom 12. August 2015) mehrfach bei der algerischen Botschaft angerufen, um einen Reisepass erhältlich zu machen. In der Einvernahme vom 25. Januar 2016 sagte er wiederum aus, er habe keine Bemühungen zur Beschaffung eines Reisepasses getätigt. Vor diesem Hintergrund durften die Behörden nicht darauf vertrauen, dass der Beschwerdeführer die erforderlichen Schritte zur Papierbeschaffung selber unternehmen würde, zumal er seiner Mitwirkungspflicht gemäss Art. 90 AIG im Strafvollzug nur eingeschränkt nachkommen konnte. Daher kann sich der Beschwerdeführer auf die Rechtsprechung zum Beschleunigungsgebot berufen.

E. 5.5

Die Beschwerdegegnerin macht im vorliegenden Beschwerdeverfahren geltend, sie habe (erst) ab Ablehnung des Gesuchs des Beschwerdeführers um bedingte Entlassung (Verfügung vom 13. August 2018) die Anfrage um ein Ersatzreisepapier bei den algerischen Behörden tätigen können. Diese Argumentation überzeugt nicht: Eine bedingte Entlassung nach Vollzug von zwei Dritteln der Freiheitsstrafe kommt regelmässig vor, weshalb die Migrationsbehörde bei anzutreffender fehlender Mitwirkungsbereitschaft des Betroffenen gehalten ist, schon vor dem möglichen bedingten Entlassungstermin von sich aus tätig zu werden (vgl. VGr, 14. Januar 2019, VB.2018.00819, E. 3.4.3). Da die Migrationsbehörde im Vorfeld dieses Termins in keiner aktenkundigen Weise tätig geworden ist, ist sie offenbar von einer Ablehnung des beschwerdeführerischen Gesuchs um bedingte Entlassung ausgegangen. Dies ist angesichts mehrerer zuletzt abgelehnter Gesuche (jenes vom 11. Mai 2015, jenes vom 30. April 2014, jenes vom 3. Oktober 2011, jeweils wegen negativer Legalprognose) nachvollziehbar, erklärt jedoch nicht, warum die Beschwerdegegnerin diese – im Resultat somit vorhersehbare – Verfügung vom 13. August 2018 gleichsam abwartete und sie nun als Grund für ihre Untätigkeit vorbringt. Trotz Eingang dieser Verfügung bei der Beschwerdegegnerin am 17. August 2018 sind den Akten bis Jahresende keinerlei Vorkehren im Hinblick auf die Ausschaffung des Beschwerdeführers zu entnehmen. Am 7./8. Januar 2019 veranlassten die schweizerischen Behörden eine Flugbuchung zur Rückführung des Beschwerdeführers. Weshalb dieser Antrag erst nach Jahreswechsel und nicht schon (bedeutend) früher erfolgte, legt die Beschwerdegegnerin (auch in ihrer Stellungnahme) nicht dar. Eine Rückmeldung auf diesen Flugbuchungsantrag blieb bis anhin aus; ein (angezeigtes) Nachhaken der Beschwerdegegnerin ist nicht aktenkundig. Es liegt zwar in der Natur der Sache, dass die – hier nicht in Betracht kommende – Organisation eines (kostspieligen) Sonderfluges eine gewisse Zeit beanspruchen kann (BGr, 5. Dezember 2008, 2C_804/2008, E. 4.2). Indes ist schwerlich nachvollziehbar und von der Beschwerdegegnerin in keiner Weise dargelegt, weshalb der Flughafendienst (swissREPAT), zu dessen Aufgaben namentlich die Festlegung der Flugrouten und zentrale Flugscheinreservation für Linienflüge sowie die Organisation von Sonderflügen gehört (vgl. Art. 11 lit. d und e der Verordnung über den Vollzug der Weg- und Ausweisung sowie der Landesverweisung von ausländischen Personen vom 11. August 1999) bis anhin keine (aktenkundige) Linienflugbuchung getätigt hat, respektive entsprechende Bemühungen dokumentiert sind. Dies ist umso weniger

verständlich, als am 15. Februar 2015 eine Flugbuchung zur Ausschaffung des Beschwerdeführers offenbar nur einige Stunden nach Antragsstellung erfolgte und dieser Vorgang somit kaum derart lange Zeit benötigen kann.

E. 5.6

Angesichts dieser Umstände ist eine Verletzung des Beschleunigungsgebots in Gutheissung der Beschwerde zu bejahen. Die schweizerischen Behörden (namentlich die Beschwerdegegnerin respektive swissREPAT als Untereinheit des SEM) haben es gemäss den vorliegenden Akten unterlassen, die Ausschaffung des Beschwerdeführers schon vor seiner Entlassung aus dem Strafvollzug in beförderlicher Weise einzuleiten. Die Verletzung des Beschleunigungsgebots führt in der Regel zur Haftentlassung, selbst wenn vom Betroffenen ein gewisses Sicherheitsrisiko ausgehen sollte. Die Ausschaffungshaft dient als Administrativmassnahme der Sicherung des Vollzugs der Wegweisung und hat keinen strafrechtlich präventiven Hintergrund (BGE 139 I 206 E. 2.4). Obschon der Beschwerdeführer insbesondere wegen Diebstahls wiederholt verurteilt wurde (vgl. Strafregisterauszug vom 8. März 2019), geht vom ihm keine nennenswerte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung aus.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer beantragt schliesslich die Ausrichtung einer Genugtuung wegen unrechtmässiger Inhaftierung. 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 Antrags der Beschwerde daher nicht zuständig. Auf das entsprechende Begehren ist nicht einzutreten.

E. 6.2

Weiter sei gemäss Beschwerdeschrift festzustellen, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme und die Vorinstanz deren Entzug hätte begründen müssen. In Verfahren betreffend Ausschaffungshaft kommt der Haftverfügung des Zwangsmassnahmengerichts regelmässig keine aufschiebende Wirkung zu, andernfalls die Haftanordnung ihres Zwecks beraubt würde. Insofern sind die von § 25 Abs. 3 VRG verlangten besonderen Gründe für den Entzug der aufschiebenden Wirkung durch die Vorinstanz ohne Weiteres gegeben, weshalb der entsprechende Antrag abzuweisen ist.

E. 7

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.