

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00396 vom 4. April 2018

ZH Verwaltungsgericht, 2018-04-04, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00396

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00396 du 4 avril 2018

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00396 del 4 aprile 2018

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (GI 190145-L) | Ausschaffungshaft für algerischen Staatsangehörigen; Wegweisungsvollzug. Die Vorinstanz hat das Vorliegen des Haftgrunds (Verurteilung wegen eines Verbrechens) zu Recht bejaht (E. 3.3). Mildere Mittel zur Ausschaffungshaft sind nicht ersichtlich (E. 4). Den zuständigen Behörden kann nicht vorgeworfen werden, nicht zeitnah zielgerichtete Schritte im Hinblick auf die Ausschaffung des Beschwerdeführers unternommen zu haben. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer bereits identifiziert ist und in der Vergangenheit bereits Rückführungsflüge terminiert waren (E. 5.3). Rückführungen nach Algerien erweisen sich in der Praxis als schwierig, aber möglich (E. 6.2). Die Ausführungen des Vorstehers der Sicherheitsdirektion anlässlich einer Medienkonferenz sowie eine behauptete (unbelegt gebliebene) Aussage eines SEM-Angehörigen rechtfertigen keine Abweichung von diesen behördlichen Einschätzungen (E. 6.3). Die Bewilligung der Ausschaffungshaft für vier Monate ist nicht zu beanstanden (E. 7). Abweisung.

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. 2.1

Der Beschwerdeführer verliess Mitte November 2015 Algerien und reiste über Marseille in die Schweiz ein. Hier stellte er am 23. November 2015 ein Asylgesuch, welches das Staatssekretariat für Migration SEM mangels Erfüllen der Flüchtlingseigenschaften mit Entscheid vom 26. Mai 2016 ablehnte und ihn aus der Schweiz wegwies. Der Entscheid erwuchs am 30. Juni 2016 in Rechtskraft. Am 7. März 2018 verfügte das SEM ein Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer vom 25. April 2018 bis 24. April 2021. Zuvor grenzte das Migrationsamt am 27. Januar 2016 den Beschwerdeführer aus dem Gebiet der Stadt Zürich aus. Die am 31. August 2016 verfügte Eingrenzung auf das Gebiet der Stadt Uster wurde am 8. Dezember 2016 aufgehoben und der Beschwerdeführer neu auf das Gebiet der Gemeinde Kloten eingegrenzt. Zum Vollzug diverser (Ersatz-)Freiheitsstrafen wurde er sodann am 24. März 2017 in den Strafvollzug versetzt, aus dem er am 13. Juli 2017 bedingt entlassen wurde. Die am 8. Dezember 2016 verfügte Eingrenzung wurde am 20. September 2018 aufgehoben und der Beschwerdeführer neu auf das Gemeindegebiet

Urdorf eingegrenzt. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Zwangsmassnahmengericht mit Entscheid vom 6. Dezember 2018 ab.

E. 2.2

Zwischen dem 15. November 2017 und dem 27. April 2018 befand sich der Beschwerdeführer in Ausschaffungshaft. Die am 7. März 2018 gegen die Verlängerung der Ausschaffungshaft erhobene Beschwerde wies das Verwaltungsgericht mit Urteil vom 4. April 2018 ab. Nach Entlassung aus der Ausschaffungshaft wurde der Beschwerdeführer gleichentags zwecks Strafvollzug dem Justizvollzug des Kantons Basel-Stadt zugeführt, wo er am 22. Juli 2018 bedingt aus dem Strafvollzug entlassen wurde. Am 19. Februar 2019 wurde der Beschwerdeführer zwecks Strafvollzug an den Kanton Bern überstellt. Nach Entlassung am 15. Mai 2019 wurde er sogleich in Ausschaffungshaft versetzt. Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte diese mit Urteil vom 18. Mai 2019 und bewilligte sie bis 14. September 2019. 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, 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 (Entscheidung des SEM vom 26. Mai 2016).

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. 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 16. Mai 2019 wurde der Beschwerdeführer unter anderem wegen (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.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, er sei bereits eingegrenzt und müsse sich (ohnehin) in der zugewiesenen Notunterkunft den Behörden zur Verfügung halten, womit er im Fall eines konkreten Flugtermins an seinem Unterbringungsort verhaftet werden könne. Mit der Eingrenzung wurde tatsächlich bereits ein milderer Mittel zur Ausschaffungshaft gewählt (oben E. 2.1). Indes hat der Beschwerdeführer gemäss Strafregisterauszug vom 16. Mai 2019 die Eingrenzung wiederholt missachtet. Darüber hinaus galt er – nach erfolgter Zuweisung in eine Unterkunft – mehrere Male als

verschwunden, weshalb die Zusicherung, sich an seinem Unterbringungsort den Behörden zur Verfügung zu halten, wenig glaubhaft wirkt. Mildere Mittel zur Ausschaffungshaft sind somit als ausgeschöpft zu betrachten.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht weiter eine Verletzung des Beschleunigungsgebots geltend. Die Beschwerdegegnerin habe seit dem 19. Februar 2019 Kenntnis vom Entlassungsdatum des Beschwerdeführers aus dem Strafvollzug, blieb indes während fast zwei Monaten untätig und habe erst am 12. April 2019 eine Flugbuchung für den Beschwerdeführer beantragt. Sodann hätten die zuständigen Behörden bis am 26. Juni 2019 keine weiteren Vorkehrungen im Hinblick auf die Ausschaffung getroffen.

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

Vorliegend wurde der Beschwerdeführer am 19. Februar 2019 in den Strafvollzug versetzt. Deshalb wurde die Flugbuchung für die am 4. April 2019 geplante Rückführung des Beschwerdeführers (nachdem das SEM am 28. Februar 2019 das algerische Konsulat um Ausstellung eines Laissez-passer ersuchte) am 5. März 2019 annulliert. Am 12. April 2019 beantragten die zürcherischen Behörden eine neuerliche Flugbuchung (im bevorzugten Zeitfenster vom 1. August 2019 bis 30. September 2019) zur Rückführung des Beschwerdeführers. Wenige Tage darauf tätigte ein Angehöriger des Migrationsamts Abklärungen bei den für die Organisation der Rückführung zuständigen Stellen (SEM, swissREPAT/Kantonspolizei). Sodann erkundigte sich das Migrationsamt am 26. Juni 2019 beim SEM betreffend die Vollzugssituation und erhielt gleichentags eine Antwort. Vor diesem zeitlichen Hintergrund kann den zuständigen Behörden nicht vorgeworfen werden, nicht zeitnah zielgerichtete Schritte im Hinblick auf die Ausschaffung des Beschwerdeführers unternommen zu haben. Dabei fällt insbesondere ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer bereits identifiziert ist (unten E. 6.3) und in der Vergangenheit bereits Rückführungsflüge terminiert waren. Insgesamt trafen die Behörden die nötigen Vorkehrungen, damit der Beschwerdeführer nicht unnötig lange in Ausschaffungshaft versetzt ist. Das Beschleunigungsgebot ist damit nicht verletzt.

E. 6

Schliesslich erachtet der Beschwerdeführer den Wegweisungsvollzug als undurchführbar, da die Rückführung gegen seinen Willen nicht möglich sei.

E. 6.1

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 pflichtgemäsem 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. Eine Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch den Betroffenen vorbehalten, welche die Verhältnismässigkeit der Aufrechterhaltung der Haft wegen eines überwiegenden öffentlichen Interesses in einem etwas anderen Licht erscheinen lassen kann, ist dabei nicht notwendigerweise auf die maximale Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falles angemessenen Zeitraum abzustellen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3).

E. 6.2

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 [Zwanganwendungsverordnung, ZAV]). In der Praxis erweisen sich gemäss vorliegenden Akten Rückführungen nach Algerien als schwierig: Diese können gemäss Angaben des SEM vom 26. Juni 2019 einzig mit der Air Algérie (Linienflug) ab Genf durchgeführt werden. Dabei seien zwangsweise Rückführungen von renitenten Personen schwierig, jedoch möglich. So hätten im Jahr 2018 66 zwangsweise Rückführungen stattgefunden. Indes müsse infolge hoher Pendenzen im Rückkehrbereich (derzeit ca. 600 Fälle) bei Flugbuchungen mit langen Wartefristen (zwei bis drei Monate) gerechnet werden. Eine Aktennotiz eines Angehörigen des Migrationsamts vom 15. April 2019 hielt den gleichen Sinngehalt (schwierig, aber möglich; Warteliste) fest. Im vorliegenden Beschwerdeverfahren führte das Migrationsamt aus, dass zwangsweise Rückführungen nach Algerien schwierig, indes möglich seien, wobei festzuhalten sei, dass immer wieder erfolgreiche begleitete Rückführungen nach Algerien durchgeführt werden können. Weiter

erklärt das Migrationsamt die bestehende Warteliste mit dem Umstand, dass die Anzahl der rückzuführenden Personen pro Flug auf eine Person limitiert sei.

E. 6.3

Vorliegend identifizierte und anerkannte die algerische Botschaft den Beschwerdeführer am 12. November 2016. Mangels Besitz eines Reisepasses ist zur Rückführung des Beschwerdeführers die Ausstellung eines Laissez-passer durch die algerischen Behörden erforderlich. Vorliegend bestehen keine Anhaltspunkte, dass die nötigen Reisepapiere nicht innert vernünftiger Frist erhältlich gemacht werden könnten. Der Beschwerdeführer ist – trotz teilweise anderslautenden Aussagen in der Vergangenheit – zurzeit nicht zu einer freiwilligen Rückkehr nach Algerien bereit. Somit ist für den Beschwerdeführer eine zwangsweise (nicht selbständige) Rückführung nach Algerien erforderlich, welche mit Blick auf das obgenannte Abkommen (oben E. 6.2) durchaus möglich ist. Zwar hat der Beschwerdeführer die für den 24. April 2018 geplante Rückführung nach Algerien vereitelt, indem er – nach widerstandslosem Transport nach Genf – am Flughafen den Einstieg ins Flugzeug verweigerte. Indes belegt dieser Umstand an sich keine Unmöglichkeit der Ausschaffung, zumal aus der DEPA-Flugbuchung nicht hervorgeht, welche Vollzugsstufe zur Anwendung gebracht worden wäre (vgl. BGr, 2. Februar 2018, 2C_898/2017, E. 4.2). Auch die übrigen Vorbringen in der Beschwerdeschrift vermögen die Unmöglichkeit einer Ausschaffung des Beschwerdeführers nach Algerien nicht darzutun. Die vorgebrachte Aussage eines Angehörigen des SEM, wonach bei lautstarker Verweigerungshaltung des Betroffenen bei DEPA-Flügen nach Algerien der Pilot nicht abfliegen würde, ist unbelegt. Somit ist es nicht angebracht, von den behördlichen Einschätzungen (oben E. 6.2), welche eine zwangsweise Rückführung als schwierig, aber möglich erachten, abzuweichen. An diesen Einschätzungen vermögen auch die in der Beschwerdeschrift erwähnten Ausführungen des Vorstehers der Sicherheitsdirektion des Kantons Zürich anlässlich einer Medienkonferenz vom 28. Februar 2019 nichts zu ändern. Namentlich die Aussage, wonach das Abkommen mit Algerien nicht vollzogen werde, wecken aus dem Munde eines Mitglieds des Regierungsrats, welcher gemäss Art. 60 KV oberste (leitende und) vollziehende Behörde des Kantons ist, zwar tatsächlich gewisse Bedenken hinsichtlich der Möglichkeit des Wegweisungsvollzugs. Sie vermögen indes die – aktuelleren, fundierten und glaubhaften – Einschätzungen des SEM und des Migrationsamts, wonach die zwangsweise Rückführung des Beschwerdeführers möglich ist, nicht in erheblicher Weise in Zweifel zu ziehen. Insgesamt kann trotz der derzeit fehlenden Bereitschaft des Beschwerdeführers zur selbständigen Rückkehr nach Algerien nicht ausgeschlossen werden, dass eine zwangsweise Rückführung innert vernünftiger Frist gelingen könnte. Folglich erweist sich der Wegweisungsvollzug als durchführbar im Sinn von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG.

E. 7

Eventualiter beantragt der Beschwerdeführer die Beschränkung der Ausschaffungshaft auf drei Monate bis 15. August 2019.

E. 7.1

Neben der Gesamthaftdauer (welche vorliegend unstrittig ist) müssen auch die Dauer der einzelnen Haftabschnitte verhältnismässig sein. Entscheidend ist, dass sich die Haftabschnitte sachlich rechtfertigen lassen, wobei auf den zeitlichen Rahmen abzustellen ist, innert dem sich der Vollzug mutmasslich bewerkstelligen lässt (Martin Businger,

Ausländerrechtliche Haft, Zürich 2015, S. 70 f.).

E. 7.2

Vorliegend ist der Beschwerdeführer seit 15. Mai 2019 in Ausschaffungshaft. Tags darauf beantragte das Migrationsamt beim Zwangsmassnahmengericht die Bestätigung der Ausschaffungshaft und ihre Bewilligung bis 14. September 2019. Die nötige (und bis dahin ausgebliebene) Begründung für den unüblichen Antrag auf Bewilligung für vier (statt drei) Monate holte das Zwangsmassnahmengericht nach: Es wies darauf hin, dass im aktuellen Flugbuchungsauftrag das bevorzugte Zeitfenster mit 1. August 2019 bis 30. September 2019 angegeben ist, weshalb die Terminierung des Rückfluges innerhalb von drei Monaten eher unwahrscheinlich erschiene. Auch mit Blick auf die Aktennotiz vom 15. April 2019, gemäss der mit der DEPA-Rückführung Mitte/Ende August 2019 gerechnet werden könne, liess sich das Zwangsmassnahmengericht bei ihrem Entscheid vom zeitlichen Rahmen des voraussichtlichen Rückführungsvollzugs leiten, was nicht zu beanstanden ist.

E. 8

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. 9.1

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. 9.2

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin. 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 Rechtsbeiständin ist daher zu entsprechen und dem Beschwerdeführer antragsgemäss B als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen. Der Rechtsvertreterin ist Frist zur Einreichung der Honorarnote anzusetzen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsbeiständin 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.