

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00480 vom 17. Mai 2006

ZH Verwaltungsgericht, 2006-05-17, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00480

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00480 du 17 mai 2006

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00480 del 17 maggio 2006

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (GI190207) | Einhaltung der 96-Stunden-Frist zur richterlichen Überprüfung der Ausschaffungshaft. Die 96-Stunden-Frist gemäss Art. 80 Abs. 2 AIG beginnt zu laufen, sobald der Betroffene tatsächlich aus ausländerrechtlichen Gründen festgehalten wird. Dies dürfte spätestens dann der Fall sein, wenn die Zuführung zur Fremdenpolizei beschlossen wird (E. 4.1). Der Beschwerdeführer wurde vorliegend um 9.30 Uhr festgenommen. Im Transportauftrag zu seiner Überstellung an die Beschwerdegegnerin ist die Abfahrtszeit mit 15.00 Uhr angegeben (E. 4.2). Die Annahme der Vorinstanz, wonach die Festhaltung einzig aus ausländerrechtlichen Gründen mit der (geplanten) Abfahrtszeit des Transportwagens beginnt, entspricht nicht der Rechtsprechung (E. 4.4). Vielmehr ist davon auszugehen, dass die 96-Stunden-Frist am Festnahmedatum im Laufe des Vormittags zu laufen begonnen hat, wodurch die Vorinstanz die Haft des Beschwerdeführers nicht innert 96 Stunden überprüfte (E. 4.5). Die richterliche Haftkontrolle innert 96 Stunden ist eine zentrale prozessuale Garantie. Da vom Beschwerdeführer keine nennenswerte Gefahr für die öffentliche Sicherheit ausgeht, ist er aus der Haft zu entlassen (E. 4.6). 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. 2.1

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.

E. 2.2

Am 18. Oktober 2017 trat der Beschwerdeführer den Vollzug diverser (Ersatz-)Freiheitsstrafen an. Nach Entlassung aus dem Strafvollzug am 9. März 2019 wurde der Beschwerdeführer sogleich dem Migrationsamt zugeführt, welches am 11. März 2019 beim Zwangsmassnahmengericht Antrag auf Bestätigung der Ausschaffungshaft stellte. Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte am 13. März 2019 die Ausschaffungshaft und bewilligte sie bis 8. Juni 2019. Nach Gutheissung einer dagegen gerichteten Beschwerde durch das Verwaltungsgericht am 6. Mai 2019 wurde der Beschwerdeführer gleichentags aus der Ausschaffungshaft entlassen. Am 11. Juli 2019 wurde der Beschwerdeführer in D festgenommen. Tags darauf beantragte das Migrationsamt beim Zwangsmassnahmengericht die Bestätigung ihrer Haftanordnung und dessen Bewilligung bis 10. Oktober 2019. Mit Entscheid vom 15. Juli 2019 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht die Ausschaffungshaft und bewilligte sie antragsgemäss.

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. b Ziff. 1 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 Strafregistrauszug 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. 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. 4.1

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 AIG 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 Migrationsbehörden 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. 4.1; VGr, 9. März 2018, VB.2018.00121, E. 3.1). Entscheidend ist auch nicht der Moment, in dem der Betroffene aus einem anderen Kanton überstellt wird (BGr, 5. Dezember 2007, 2C_504/2007, E. 2.2). Wird der Ausländer bereits aus ausländerrechtlichen Motiven festgenommen, beginnt die Frist somit mit der Festnahme. Andernfalls muss untersucht werden, ab wann sich die Festhaltung ausschliesslich auf fremdenpolizeiliche Gründe abstützt, was spätestens dann der Fall sein dürfte, wenn die Zuführung zur Fremdenpolizei beschlossen wird (Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich/Basel/Genf 2015, S. 232 f. mit Hinweis auf BGE 127 II 174 E. 2b/bb). Überschneidet sich die Administrativhaft mit einer strafrechtlichen Inhaftierung, so ist für die Berechnung des Beginns der Administrativhaft der Zeitpunkt massgeblich, in dem der Betroffene strafrechtlich freigelassen wird (BGr, 1. September 2011, 2C_618/2011, E. 2.1).

E. 4.2

Am 11. Juli 2019 ging gemäss Rapport vom 11. Juli 2019 um 9.19 Uhr bei der Kantonspolizei Thurgau eine Meldung ein, wonach eine unbekannte Person am Haupteingang des Openairs D Probleme machen würde. Die drei ausgerückten Polizisten nahmen darauf diese Person – den heutigen Beschwerdeführer – am 11. Juli 2019, um 9.30 Uhr, fest. Als Grund der vorläufigen Festnahme ist die Begehung eines Verbrechens oder Vergehens genannt. Zuerst sei der Beschwerdeführer identifiziert worden. Darauf hätten Abklärungen bei der Beschwerdegegnerin ergeben, dass der Beschwerdeführer am 6. Mai 2019 aufgefordert worden sei, die Schweiz zu verlassen. Da er dieser Aufforderung augenscheinlich nicht nachgekommen sei, sei er inhaftiert worden und Weiterungen betreffend Widerhandlung AIG seien getätigt worden. Die Kantonspolizei Thurgau führte den Beschwerdeführer darauf am Nachmittag gleichentags der Beschwerdegegnerin zu. Im dazugehörigen Transportauftrag ist die Abfahrtszeit mit 15.00 Uhr und die ungefähre Ankunftszeit mit 15.30 Uhr aufgeführt. Gemäss dem darauf befindlichen Stempel übernahm die Kantonspolizei Zürich den Beschwerdeführer um 17.30 Uhr. Die Vorinstanz ging davon aus, dass die 96-Stunden-Frist gemäss Art. 80 Abs. 2 AIG am 15. Juli 2019 um 15.00 Uhr ablaufen würde. Offensichtlich betrachtete sie den Abfahrtszeitpunkt gemäss Transportauftrag als Beginn der ausländerrechtlich begründeten Festhaltung. Der Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts erging am 15. Juli 2019 um 14.20 Uhr, womit unter Zugrundelegung der vorinstanzlichen Berechnung die 96-Stunden-Frist gemäss Art. 80 Abs. 2 AIG respektiert wäre.

E. 4.3

Mit Blick auf die strittige Einhaltung der 96-Stunden-Frist führt der Beschwerdeführer aus, die Festhaltung stützte sich am 11. Juli 2019 bereits deutlich vor 15.00 Uhr auf ausländerrechtliche Gründe, wodurch die Vorinstanz Art. 80 Abs. 2 AIG verletzt habe.

Gemäss Angaben der damaligen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers habe einer der an der Festhaltung beteiligten Thurgauer Kantonspolizisten den Zeitpunkt der Kontaktaufnahme mit der Beschwerdegegnerin grob auf zwischen 10.00 Uhr und 12.00 Uhr (am 11. Juli 2019) eingeordnet. Mit dieser Kontaktaufnahme sei die Festhaltung ausländerrechtlich begründet. Auch eine Nachfrage der damaligen Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers bei der zuständigen Staatsanwältin habe ergeben, dass diese einzig einen Strafbefehl infolge rechtswidrigen Aufenthalts erlassen habe (und somit die Vorfälle am Haupteingang des Openairs D keine weiteren strafrechtlichen Konsequenzen nach sich gezogen hätten). Zudem seien die entsprechenden Abklärungen zum Aufenthaltsstatus des Beschwerdeführers durch die Kantonspolizei bereits vormittags getätigt worden.

E. 4.4

Was den Beginn der 96-Stunden-Frist gemäss Art. 80 Abs. 2 AIG betrifft, sind die vorinstanzlichen Ausführungen zu korrigieren: Die Annahme, wonach die Festhaltung einzig aus ausländerrechtlichen Gründen mit der (geplanten) Abfahrtszeit des Transportwagens zur Zuführung des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin beginnt, erscheint zwar praktikabel, entspricht aber nicht der Rechtsprechung. Es ist danach vielmehr massgebend, ab welchem Zeitpunkt die Polizei die Zuführung des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin beschloss, da sich zu diesem Zeitpunkt der strafrechtliche Tatverdacht entkräftet hat (was grundsätzlich die Entlassung eines Betroffenen aus dem Polizeigewahrsam zur Folge hat, vgl. Art. 219 Abs. 3 StPO). Die Abfahrt des Transportwagens zur Überstellung des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin bildet insofern den Abschluss der polizeilichen Zuführungsbemühungen, indes nicht den Beginn der Festhaltung des Beschwerdeführers aus ausländerrechtlichen Gründen. Als Beginn der 96-Stunden-Frist ist somit spätestens der Zeitpunkt des Beschlusses der Kantonspolizei Thurgau, den Beschwerdeführer an die Beschwerdegegnerin zu überstellen, zu betrachten.

E. 4.5

Der Anlass für die Festhaltung des Beschwerdeführers war vorliegend zwar strafrechtlich begründet. Die sogleich durchgeführten Abklärungen durch die Polizei erhärteten einen Tatverdacht aber offenbar nicht, weshalb die Zuführung an die Staatsanwaltschaft unterblieb; dementsprechend sind den Akten auch keine Hinweise auf strafrechtliche Folgen (abgesehen vom Strafbefehl wegen rechtswidrigen Aufenthalts, oben E. 4.3) der Ereignisse am Haupteingang des Openairs D zu entnehmen. Darauf beschloss die Polizei, die Zuführung des Beschwerdeführers an die Beschwerdegegnerin anzugehen. Die zeitliche Verortung des Zuführungsbeschlusses bzw. der Zeitpunkt des Übergangs von strafrechtlicher Inhaftierung zu Administrativhaft geht aus den vorliegenden Akten nicht hervor. Es erscheint unwahrscheinlich, dass die Kantonspolizei Thurgau den Zuführungsbeschluss am 11. Juli 2019 nach 14.20 Uhr getroffen hat. Auch wenn es bei entsprechendem Bedarf täglich einen solchen Transport gäbe (so der Beschwerdeführer), so bedarf dessen Organisation dennoch eine gewisse Vorlaufzeit, die regelmässig deutlich mehr als 40 Minuten betragen dürfte. Naheliegender erscheint vielmehr, dass die Festhaltung des Beschwerdeführers relativ bald nach 9.30 Uhr ausländerrechtlich motiviert war und die Kantonspolizei Thurgau den Zuführungsbeschluss jedenfalls vormittags traf, was sich in etwa mit den zeitlichen Angaben des Beschwerdeführers (oben E. 4.3) deckt. Feststeht, dass die Beschwerdegegnerin, welche als Veranlasserin und Zielort der Überstellung wohl genauere Angaben zu den Vorgängen hätte machen können, darauf in ihrer Stellungnahme

verzichtet und insbesondere der zeitlichen Darstellung des Beschwerdeführers nicht widersprochen hat. Es ist daher gestützt auf die Akten und mangels anderer Vorbringen der Beschwerdegegnerin davon auszugehen, dass die 96-Stunden-Frist am 11. Juli 2019 im Laufe des Vormittags zu laufen begonnen hat und nicht erst um 15.00 Uhr nachmittags, wovon die Vorinstanz fälschlicherweise ausging. Somit ergibt sich, dass die Vorinstanz die Rechtmässigkeit und die Angemessenheit der Haft des Beschwerdeführers nicht innert 96 Stunden überprüfte, wie dies Art. 80 Abs. 2 AIG verlangt.

E. 4.6

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 AIG. 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; Tarkan Göksu in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Turnherr (Hrsg.), Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer [AuG], Stämpfli Handkommentar, Bern 2010, Art. 80 N. 25). Obschon der Beschwerdeführer insbesondere wegen Diebstahls wiederholt verurteilt wurde, geht vom ihm keine nennenswerte Gefahr für die öffentliche Sicherheit oder Ordnung aus. Der Beschwerdeführer ist somit umgehend aus der Ausschaffungshaft zu entlassen.

E. 5

Schliesslich sei 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. 6.1

Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung ist bei der erstmaligen Haftprüfung eine unentgeltliche Verbeiständung nicht vorbehaltlos geboten, sondern nur, wenn besondere Schwierigkeiten rechtlicher oder tatsächlicher Natur bestehen, welche eine solche (ausnahmsweise) rechtfertigen, was jeweils aufgrund der Umstände im Einzelfall zu prüfen ist (BGE 134 I 92 E. 3.2.2; 122 I 275 E. 3b).

E. 6.2

Das Haftprüfungsverfahren vor der Vorinstanz erweist sich weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht derart schwierig, dass der Beizug einer Rechtsvertretung erforderlich ist. Der Sachverhalt erweist sich als nicht unübersichtlich und die sich stellenden relevanten Rechtsfragen sind nicht als überaus komplex zu qualifizieren. Der Beschwerdeführer, welcher anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs vor der Haftanordnung die Einvernahme in deutscher Sprache bewältigen konnte und an einer Teilnahme an der

mündlichen Haftverhandlung verzichtete, war dem Haftprüfungsverfahren – auch ohne unentgeltliche Rechtsbeistandung und mithin auf sich alleine gestellt – gewachsen. Demgegenüber ist für das vorliegende Beschwerdeverfahren dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung zu entsprechen und dem Beschwerdeführer antragsgemäss B als unentgeltlicher Rechtsvertreter zu bestellen. Die vom vorinstanzlichen Verfahren abweichende Einschätzung rechtfertigt sich einerseits dadurch, dass in einem erstinstanzlichen Verfahren in Bezug auf die unentgeltliche Rechtsbeistandung ein strengerer Massstab als in einem Beschwerdeverfahren gilt (Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegesetz des Kantons Zürich (VRG), 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], § 16 N. 82). Andererseits stellten sich im vorliegenden Beschwerdeverfahren im Vergleich zum Haftprüfungsverfahren andersartige und nicht einfache Rechtsfragen. Zur Geltendmachung seiner Ansprüche war der Beschwerdeführer somit auf eine Rechtsvertretung angewiesen. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsbeistandung 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.