

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00483 vom 28. August 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-08-28, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00483

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00483 du 28 août 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00483 del 28 agosto 2019

Regeste

Haftentlassung Ausschaffungshaft (GI190214-L) | Ausschaffungshaft; erneute Inhaftierung; Beschleunigungsgebot. Wurde eine ausländische Person im Rahmen des Vollzugs eines Wegweisungsentscheids bereits einmal aus der Ausschaffungshaft entlassen, ist eine erneute Inhaftierung nur zulässig, wenn sich die Umstände massgeblich verändert haben. Dies ist etwa der Fall, wenn bisherige Vollzugshindernisse wegfallen oder neue Haftgründe zu Tage treten. Nach der Aufhebung der Ausschaffungshaft war der Beschwerdeführer mehrfach untergetaucht sowie straffällig, weshalb neue Haftgründe vorliegen und eine erneute Inhaftierung zulässig ist (E. 3.3). Die vorübergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustands hindert die Behörde grundsätzlich nicht an der späteren Behebung dieses Zustands. Eine Vertrauensgrundlage, die der Wiederherstellung der Rechtmässigkeit ganz oder teilweise entgegensteht, wird durch behördliche Untätigkeit nur in Ausnahmefällen geschaffen. Ein solcher liegt nicht vor. Ausserhalb der ausländerrechtlichen Haft kann lediglich das allgemeine Beschleunigungsgebot nach Art. 29 Abs. 1 BV zum Zug kommen. Dieses ist nicht verletzt, wenn dem Betroffenen vor der Haft – allenfalls auch über längere Zeit – Gelegenheit gegeben wird, sich seine Papiere selber zu beschaffen und freiwillig auszureisen (E. 4.2). Das Beschleunigungsgebot wurde nicht verletzt (E. 5.3). Eine Rückführung nach Algerien gegen den Willen des Beschwerdeführers ist möglich (E. 6.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2019.00483 VB.2019.00507 Urteil des Einzelrichters vom 28. August 2019
Mitwirkend: Verwaltungsrichter Lukas Widmer, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Haftentlassung Ausschaffungshaft (GI190214-L) Fortsetzung Ausschaffungshaft (GI190227-L), hat sich ergeben: I. Das Migrationsamt des Kantons Zürich ordnete am 15. November 2018 an, dass A in Ausschaffungshaft im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG genommen werde. Am 16. Juli 2019 stellte A ein Haftentlassungsgesuch beim Migrationsamt. Am 2. August 2019 beantragte das Migrationsamt die Verlängerung der Ausschaffungshaft. II. Das Migrationsamt beantragte dem Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich am 17. Juli 2019 die Abweisung des Haftentlassungsgesuchs. Am 18. Juli 2019 wies das Zwangsmassnahmengericht das Haftentlassungsgesuch antragsgemäss ab. Am 6. August 2019 verlängerte das Zwangsmassnahmengericht die Ausschaffungshaft antragsgemäss bis zum 14. November 2019. III. A. A gelangte am 23. Juli 2019 mit Beschwerde gegen das Urteil des Zwangsmassnahmengerichts vom 18. Juli 2019 an das Verwaltungsgericht

[VB.2019.00483]. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Urteils und die unverzügliche Freilassung. Eventualiter sei in der Feststellung, dass eine Verlängerung der bestehenden Ausschaffungshaft unverhältnismässig sei, das Haftentlassungsgesuch gutzuheissen und ihm als mildere Massnahme eine Meldepflicht, eventualiter eine Ein- oder Ausgrenzung aufzuerlegen. In prozessualer Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete am 26. Juli 2019 auf Vernehmlassung. Das Migrationsamt beantragte am 31. Juli 2019 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. B. Am 8. August 2019 erhob A Beschwerde gegen den Verlängerungsentscheid des Zwangsmassnahmengerichts vom 6. August 2018 [Verfahren VB.2019.00507]. Er beantragte die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die unverzügliche Freilassung, eventualiter die Auferlegung einer Meldepflicht, einer Ein- oder Ausgrenzung. In prozessualer Hinsicht beantragte er die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung sowie die Vereinigung mit dem Verfahren VB.2019.00483; alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete am 13. August 2019 auf Vernehmlassung. Das Migrationsamt beantragte am 14. August 2019 die vollumfängliche Abweisung der Beschwerde. A replizierte am 26. August 2019. Die nachfolgenden Zitate beziehen sich, wo nicht anders vermerkt, auf die Akten im Verfahren VB.2019.00483. Der Einzelrichter erwägt:

E. 1.1

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. 1.2

Die beiden vorliegenden Beschwerden betreffen den selben Haftfall und werfen im Wesentlichen dieselben Rechtsfragen auf. Es rechtfertigt sich daher aus prozessökonomischen Gründen, die Verfahren zu vereinigen (§ 71 VRG in Verbindung mit Art. 125 lit. c der Zivilprozessordnung vom 19. Dezember 2008 [ZPO]; vgl. auch Martin Bertschi/Kaspar Plüss, in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014 [Kommentar VRG], Vorbemerkungen zu §§ 4–31 N. 50–60).

E. 2

Der Beschwerdeführer verliess anfangs Januar 2003 sein Heimatland Algerien und reiste am 20. Januar 2003 in die Schweiz ein. Auf sein Asylgesuch trat das damalige Bundesamt für Flüchtlinge mit Entscheid vom 6. August 2003 nicht ein und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Am 19. März 2004 wurde der Beschwerdeführer mit einer Einreisesperre (heute Einreiseverbot) vom 9. April 2004 bis zum 8. April 2014 belegt. Mit Verfügung vom 10. Juni 2004 ordnete das Migrationsamt die Ausschaffungshaft per 18. Juni 2004 an. Der Beschwerdeführer wurde jedoch noch am gleichen Tag aus der Ausschaffungshaft zwecks Zuführung an den Strafvollzugsdienst entlassen. Sodann wurde der Beschwerdeführer mit Verfügung vom 10. November 2005 aus dem gesamten zürcherischen Stadtgebiet ausgegrenzt. In der Folge wurde der Beschwerdeführer in der Schweiz wiederholt straffällig, unter anderem mehrfach wegen (teilweise versuchten)

Diebstahls im Sinn von Art. 139 Ziff. 1 StGB und Vergehen gegen das Waffengesetz (vgl. Strafregisterauszug vom 12. Oktober 2018). Wegen seines rechtswidrigen Aufenthalts in der Schweiz ist er mit der gesetzlichen Maximalstrafe von insgesamt einem Jahr Freiheitsstrafe belegt worden. Mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 ersuchte der Beschwerdeführer um eine Aufenthaltsbewilligung gestützt auf Art. 14 Abs. 2 AsylG ("Härtefallgesuch"). Auf dieses wurde am 21. Dezember 2018 nicht eingetreten. Der Beschwerdeführer war zudem öfters untergetaucht.

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 6. August 2003).

E. 3.3

Die Ausschaffungshaft wurde auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. b sowie Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG gestützt. Gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG kann die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs des Wegweisungsentscheids in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will oder ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Dies ist regelmässig dann anzunehmen, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass er nicht bereit ist, in seine Heimat zurückzukehren (BGE 130 II 56 E. 3.1; 128 II 241 E. 2.1). Wurde eine ausländische Person im Rahmen des Vollzugs eines Wegweisungsentscheids bereits einmal aus der Ausschaffungshaft entlassen, ist eine erneute Inhaftierung nur zulässig, wenn sich die Umstände massgeblich verändert haben. Dies ist etwa der Fall, wenn bisherige Vollzugshindernisse wegfallen oder neue Haftgründe zu Tage treten (BGr, 13. Februar 2017, 2C_79/2017, E. 3.1; BGE 140 II 1 E. 5.2). Nach der Aufhebung der Ausschaffungshaft im Jahr 2003 war der Beschwerdeführer – auch gemäss eigenen Angaben – mehrfach als verschwunden gemeldet (vgl. auch das Stammdatenblatt Asyl vom 18. Dezember 2018) sowie straffällig (u. a. Missachtung der Ein- oder Ausgrenzung), weshalb die Vorinstanz das Vorliegen eines (neuen) Haftgrunds nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG zu Recht bejaht hat. Nachdem der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG vorliegend erfüllt ist, kann offenbleiben, ob weitere Haftgründe ebenfalls erfüllt wären.

E. 4.1

Der Beschwerdeführer gibt an, da die Beschwerdegegnerin 14 Jahre untätig geblieben sei, hätte sie eine Vertrauensgrundlage geschaffen, dass er nicht mehr ausgeschafft werde sowie auch das Beschleunigungsgebot verletzt.

E. 4.2

Die vorübergehende Duldung eines rechtswidrigen Zustands hindert die Behörde grundsätzlich nicht an der späteren Behebung dieses Zustands. Eine Vertrauensgrundlage, die der Wiederherstellung der Rechtmässigkeit ganz oder teilweise entgegensteht, wird durch behördliche Untätigkeit nur in Ausnahmefällen geschaffen (Ulrich Häfelin, Georg Müller/Felix Uhlmann, Allgemeines Verwaltungsrecht, Zürich/St. Gallen 2016, 7. A. Rz. 651; BGr, 25. März 2015, 1C_427/2014, E. 10.1.2; je mit weiteren Hinweisen). Vorliegend sind keine besonderen Umstände ersichtlich, die eine solche Ausnahmesituation hätten entstehen lassen, wurde der Beschwerdeführer doch auch immer wieder aufgefordert die Schweiz zu verlassen und ihm die Ausschaffungshaft angedroht. Sodann war der Beschwerdeführer seit dem 10. November 2005 vom Gebiet der Stadt Zürich ausgegrenzt und unterstand somit seit Ende 2005 einer Zwangsmassnahme. Damit ist auch das für die Ausschaffungshaft geltende Beschleunigungsgebot (Art. 76 Abs. 4 AIG) nicht verletzt, da dies grundsätzlich erst ab dem Zeitpunkt der Inhaftierung (bei einem laufenden Strafvollzug jedoch grundsätzlich bereits vorgängig) gilt. Ausserhalb der ausländerrechtlichen Haft kann lediglich das allgemeine Beschleunigungsgebot nach Art. 29 Abs. 1 BV zum Zug kommen (Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich 2015, S. 52 f.). Das Beschleunigungsgebot ist somit nicht verletzt, wenn dem Betroffenen vor der Haft – allenfalls auch über längere Zeit – Gelegenheit gegeben wird, sich seine Papiere selber zu beschaffen und freiwillig auszureisen (Bahar Irem Catak Kanber, Die ausländerrechtliche Administrativhaft, Bern 2017, S. 217; Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Peter Uebersax/Beat Rudin/Thomas Hugi Yar/Thomas Geiser [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A. 2009, N. 10.102). Die Beschwerdegegnerin hat sodann am 15. November 2018 umgehend nachdem der Beschwerdeführer vom 14. Februar 2017 bis 14. November 2018 also über lange Zeit untergetaucht war und damit klarerweise einen Haftgrund erfüllte, die neuerliche Ausschaffungshaft angeordnet.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer macht weiter geltend, das Beschleunigungsgebot sei verletzt. Da nach dem gescheiterten Ausschaffungsversuch vom 11. Mai 2019 ausser dem Auftrag einer neuen Flugbuchung am 14. Mai 2019 bis zum Haftentlassungsgesuch am 16. Juli 2019 keine konkreten Handlungen vorgenommen wurden.

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). Die Behörden sind zwar nicht gehalten im Rahmen von Art. 76 Abs. 4 AIG schematisch bestimmte Handlungen vorzunehmen. Sie haben jedoch zielgerichtete Vorkehrungen im Hinblick auf den Wegweisungsvollzug zu treffen; diese können gegebenenfalls auch in (weiteren) Ausreisegesprächen mit den bereits inhaftierten Betroffenen bestehen (BGr, 13. Februar 2017, 2C_79/2017, E. 3.3).

E. 5.3

Am 11. Mai 2019 verweigerte der Beschwerdeführer seinen Rückflug nach Algerien. Am 14. Mai 2019 wurde erneut eine Flugbuchung in Auftrag gegeben. Am 18. Juni 2019 fand ein weiteres Ausreisegespräch mit dem Beschwerdeführer statt. Am 16. Juli 2019 stellte der Beschwerdeführer sodann ein Haftentlassungsgesuch. Am 30. Juli 2019 erkundigte sich die Beschwerdegegnerin, wann der nächste DEPA stattfinden werde. Mit dem Ausreisegespräch vom 18. Juni 2019 hat die Beschwerdegegnerin innert einem Monat eine weitere Handlung vorgenommen. Dadurch hat sie nicht gegen das Beschleunigungsgebot verstossen, scheiterte der vorgängige Rückflug des Beschwerdeführers doch aufgrund seines renitenten Verhaltens, weshalb ein weiteres Ausreisegespräch nicht unangebracht erscheint.

E. 6.1

Der Beschwerdeführer bringt schliesslich vor, der Vollzug der Wegweisung erweise sich als undurchführbar, da er sich weigere nach Algerien zurückzukehren.

E. 6.2

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.

E. 6.3

Die zwangsweise Rückführung nach Algerien ist 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]). Dies zeigt, dass eine Rückführung nach Algerien gegen den Willen des Beschwerdeführers durchaus möglich ist. Auch der Umstand, dass der Beschwerdeführer am 11. Mai 2019 den für ihn organisierten Rückflug 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; VGr, 6. Mai 2019, VB.2019.00234, E. 4.3). Somit stehen der Durchführbarkeit der Ausschaffung des Beschwerdeführers nach Algerien keine rechtlichen oder tatsächlichen Hindernisse im Weg.

E. 7

Der Beschwerdeführer beantragt eventualiter eine Meldepflicht oder eine Ein- oder Ausgrenzung. Mit Blick auf den Umstand, dass der Beschwerdeführer mehrfach als verschwunden gemeldet war, sind mildere Mittel als die Ausschaffungshaft zur Sicherung des Wegweisungsvollzugs nicht ausreichend.

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 seine Gesuche um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos werden. Entsprechend seinem Unterliegen ist dem Beschwerdeführer keine Parteienschädigung zuzusprechen.

E. 8.2

Zu prüfen bleiben die Gesuche des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands. Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht 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, Kommentar VRG, § 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.