

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00678 vom 6. November 2019

ZH Verwaltungsgericht, 2019-11-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00678

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00678 du 6 novembre 2019

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00678 del 6 novembre 2019

Regeste

Bestätigung Durchsetzungshaft (G.- Nr. G1190268-L) | Durchsetzungshaft; Verhältnismässigkeit. Art. 78 Abs. 1 AIG statuiert ausdrücklich die Voraussetzung, dass eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt. Ein milderer Mittel zur Durchsetzungshaft ist – neben der Meldepflicht nach Art. 64 lit. e AIG – die Eingrenzung, welche eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten darf. Es werden insgesamt keine belastbaren Anhaltspunkte namhaft gemacht, die mildere Mittel als ungeeignet erscheinen liessen (E. 4.5). Eine Vertretung ist dem jetzigen Beschwerdeführer von der Vorinstanz mindestens einmal zuzugestehen. Dem Beschwerdeführer ist daher vorliegend die unentgeltliche Rechtsvertretung für das vorinstanzliche Haftbestätigungsverfahren zu gewähren (E. 5.3). 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 befand sich gestützt auf die dem angefochtenen Entscheid zugrundeliegende richterliche Haftprüfung bis zum 13. Oktober 2019 in Durchsetzungshaft; seine Inhaftierung seit diesem Zeitpunkt beruht formell auf dem Haftverlängerungsentscheid vom 11. Oktober 2019. Die angefochtene erstmalig angeordnete Durchsetzungshaft lief mithin nach Beschwerdeerhebung am 10. Oktober 2019 aus. Damit ist das schutzwürdige Interesse des Beschwerdeführers (vgl. § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG) an der Beurteilung seiner Eingabe indes nicht erloschen, da die ausländerrechtliche Festhaltung fort dauert und der zwischenzeitlich ergangene Haftverlängerungsentscheid auf der gleichen rechtlichen wie tatsächlichen Grundlage wie die erstmalige Anordnung beruht (vgl. BGE 139 I 206 E. 1.2.3). So verweist der Verlängerungsentscheid vorab "auf die nach wie vor zutreffenden Erwägungen" der erstmalig angeordneten Durchsetzungshaft. Folglich ist auf die Beschwerde einzutreten.

E. 3

Der Beschwerdeführer reiste am 6. Januar 2016 in die Schweiz ein und reichte am 7. Januar 2016 ein Asylgesuch ein.

E. 4.1

Hat eine Person ihre Pflicht zur Ausreise aus der Schweiz innerhalb der ihr angesetzten Frist nicht erfüllt und kann die rechtskräftige Weg- oder Ausweisung aufgrund ihres persönlichen Verhaltens nicht vollzogen werden, so kann sie, um der Ausreisepflicht Nachachtung zu verschaffen, in Haft genommen werden, sofern die Anordnung der Ausschaffungshaft nicht zulässig ist und eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt (Art. 78 Abs. 1 AIG). Die Durchsetzungshaft kann für einen Monat angeordnet werden. Ist die betroffene Person weiterhin nicht bereit, ihr Verhalten zu ändern und auszureisen, kann die Haft mit Zustimmung der zuständigen kantonalen richterlichen Behörde jeweils um zwei Monate verlängert werden (Art. 78 Abs. 2 AIG).

E. 4.2

Das Instrument der Durchsetzungshaft hat den Charakter einer Beugehaft. Sie soll die ausreisepflichtige Person in jenen Fällen zu einer Verhaltensänderung bewegen, in denen nach Ablauf der Ausreisefrist der Vollzug der rechtskräftig gegen sie angeordneten Weg- oder Ausweisung – trotz entsprechender behördlicher Bemühungen – ohne ihre Kooperation nicht (mehr) möglich erscheint. Die Durchsetzungshaft bildet das letzte Mittel, wenn und soweit keine andere Massnahme (mehr) zum Ziel führt, den illegal anwesenden Ausländer auch gegen seinen Willen in seine Heimat verbringen zu können (BGE 140 II 409 E. 2.1; 133 II 97 E. 2.2). Die Voraussetzungen für eine Durchsetzungshaft sind typischerweise dann gegeben, wenn ein Ausländer trotz vorhandener Reisepapiere nicht ausgeschafft werden kann, weil sich Rückführungen in das betreffende Land ohne Einverständnis des Betroffenen nicht durchführen lassen. Bei diesen Umständen soll sie den Ausländer zur freiwilligen Ausreise bewegen. Die Durchsetzungshaft kann aber auch dazu dienen, einen ausreisepflichtigen Ausländer zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Papieren oder zur Bestimmung seiner Identität zu zwingen (BGr, 6. November 2007, 2C_411/2007, E. 2.2 mit Hinweisen). Dabei muss der Grund für die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im persönlichen Verhalten der ausländischen Person liegen (Martin Businger, Ausländerrechtliche Haft, Zürich etc. 2015, S. 199).

E. 4.3

Gegen den Beschwerdeführer liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor (Verfügung des Migrationsamts vom 7. März 2017). Die ihm darin bis 2. Mai 2017 gesetzte Ausreisefrist missachtete er.

E. 4.4

Der Beschwerdeführer hat sich bisher konsequent geweigert, in seine Heimat Irak zurückzukehren; Ausreiseaufforderungen leistete er keine Folge. Gemäss den Angaben des Staatssekretariats für Migration SEM akzeptiert die irakische Regierung die zwangsweise Rückführung von irakischen Staatsangehörigen nur, wenn diese in den jeweiligen Gastländern erheblich straffällig geworden sind. Da der Beschwerdeführer nicht zu dieser Gruppe gehört, ist nur seine freiwillige Rückkehr möglich: Der Beschwerdeführer muss freiwillig und selbständig bei der irakischen Vertretung in Bern vorsprechen, um Reisedokumente zu beschaffen. Der Vollzug der Wegweisung scheitert einzig am unkooperativen Verhalten des Beschwerdeführers (und nicht etwa an Umständen ausserhalb seines Einflussbereichs). Der Beschwerdeführer hat es in der Hand, durch seine freiwillige Rückkehr seiner Ausreisepflicht nachzukommen; das Vollzugshindernis liegt mithin in seinem persönlichen Verhalten.

E. 4.5

Der Beschwerdeführer zieht die Verhältnismässigkeit der Durchsetzungshaft – namentlich ihre Geeignetheit – in Zweifel; diesbezüglich habe die Vorinstanz den Sachverhalt unrichtig festgestellt und Art. 78 AIG sowie Art. 36 BV verletzt. Anzusetzen ist aber bei der Erforderlichkeit. Art. 78 Abs. 1 AIG statuiert ausdrücklich die Voraussetzung, dass eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt. Ein milderer Mittel zur Durchsetzungshaft ist – neben der Meldepflicht nach Art. 64 lit. e AIG – die Eingrenzung, welche eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten darf (BGE 144 II 16 E. 4.2 f.). Eine solche wurde gegen den Beschwerdeführer gemäss den Akten nie angeordnet. Die Begründung des Zwangsmassnahmengerichts im Rahmen der Bestätigung sowie der Verlängerung der Durchsetzungshaft, dass eine mildere Massnahme nicht geeignet sei, da der jetzige Beschwerdeführer "alles andere als ausreisewillig" sei, reicht nicht aus, kommt die Eingrenzung doch grundsätzlich genau in solchen Fällen infrage. Das Migrationsamt hatte in seinem Antrag demgegenüber argumentiert, dass eine Eingrenzung nicht zielführend sei, weil der jetzige Beschwerdeführer "zweimal untertauchte und andernfalls sich tatenlos in der Unterkunft aufhält." Dass der Beschwerdeführer bisher zweimal untergetaucht war, spricht indes nicht generell gegen die Tauglichkeit der Eingrenzung. Das Untertauchen einer nicht aufenthaltsberechtigten Person wird im Rahmen der Verhältnismässigkeitsbeurteilung einer Eingrenzung regelmässig zugunsten der Zulässigkeit einer solchen Massnahme bzw. ihrer Verlängerung berücksichtigt (VGr, 6. März 2019, VB.2018.00762, E. 2.6 f.; 24. Januar 2019, VB.2018.00706, E. 2.9.2; vgl. auch VGr, 24. Oktober 2017, VB.2017.00033, E. 2.4.2). Anders zu beurteilen wäre die Situation nach der Ausschöpfung einer Ausgrenzung (VGr, 11. Dezember 2018, VB.2018.738, VB.2018.739, E. 3.6) bzw. nach ihrer Missachtung (vgl. BGr, 13. September 2016, 2C_709/2016, E. 4.3). Es werden insgesamt keine belastbaren Anhaltspunkte namhaft gemacht, die mildere Mittel als ungeeignet erscheinen liessen. Der erst 20-jährige Beschwerdeführer ist – abgesehen von Verstössen gegen ausländerrechtliche Bestimmungen – nie straffällig geworden. Es bestehen keinerlei Anzeichen dafür, dass eine illegale Ausreise in einen Drittstaat zu erwarten wäre; gemäss Angaben des Beschwerdeführers leben mehrere seiner Geschwister in der Schweiz.

E. 4.6

Nach dem Gesagten ist die ausländerrechtliche Inhaftierung als unverhältnismässig zu qualifizieren. Dies hat die Haftentlassung des Beschwerdeführers zur Folge.

E. 5.1

Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer, im Verfahren GI190268-L (Bestätigung Ausschaffungshaft [recte: Durchsetzungshaft]) habe die Vorinstanz zu Unrecht sein Gesuch um Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung abgewiesen.

E. 5.2

Gemäss § 16 VRG ist Privaten, welchen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht offensichtlich aussichtslos erscheinen, auf entsprechendes Ersuchen die Bezahlung von Verfahrenskosten zu erlassen (Abs. 1). Sie haben überdies Anspruch auf Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands, wenn sie nicht in der Lage sind, ihre Rechte im Verfahren selbst zu wahren (Abs. 2).

E. 5.3

Die Bedürftigkeit des Beschwerdeführers ist unbestritten. Die Vorinstanz verweigerte dem Beschwerdeführer die unentgeltliche Rechtsverteidigung mit der Begründung, bei Verfahren betreffend Bestätigung der Durchsetzungshaft sei eine (unentgeltliche) Rechtsverteidigung nur zu gewähren, wenn sich eine Durchsetzungshaft an eine bereits längerdauernde Ausschaffungshaft anschliesse; dies sei vorliegend nicht der Fall. Dabei bezog sie sich auf den Bundesgerichtsentscheid 134 I 92. Der von der Vorinstanz zitierte Entscheid geht jedoch davon aus, dass es nicht zu beanstanden ist, dass – nachdem bei der vorgängigen Ausschaffungshaft oder beim erstmaligen, mündlichen Haftprüfungsverfahren bereits ein unentgeltlicher Rechtsbeistand zugegen war – ein Gesuch um Verteidigung bei einer allenfalls notwendigen künftigen Verlängerung der Durchsetzungshaft abgewiesen wird, wenn keine wesentliche Änderung im Verhalten des Antragsgegners bzw. keine wesentliche Sachverhaltsänderung vorliegt (BGE 134 I 92 E. 4.1 f., vgl. VGr, 11. Juli 2019, VB.2019.00402, E. 5.3). Entsprechendes führt die Vorinstanz mit Verweis auf dasselbe Urteil nun aus, wenn sie betreffend das Gesuch des jetzigen Beschwerdeführers um Verteidigung im Rahmen der Fortsetzung der Durchsetzungshaft "abschliessend" darauf hinweist, "dass das Bundesgericht bei der Durchsetzungshaft den Fokus auf die erstmalige Haftprüfung legt, weil die Haft danach mit einem gewissen Automatismus verlängert werde, weshalb bei Haftverlängerungen die Notwendigkeit einer Verteidigung nur bei tatsächlichen oder rechtlichen Schwierigkeiten zu bejahen sei." Eine Vertretung ist dem jetzigen Beschwerdeführer von der Vorinstanz mindestens einmal zuzugestehen (VGr, 11. Juli 2019, VB.2019.00402, E. 5.3). Dem Beschwerdeführer ist daher vorliegend die unentgeltliche Rechtsvertretung für das vorinstanzliche Haftbestätigungsverfahren zu gewähren.

E. 5.4

Dispositiv-Ziffer 1 der Verfügung der Vorinstanz vom 16. September 2019 ist demgemäss aufzuheben und dem Beschwerdeführer für das vorinstanzliche Verfahren die unentgeltliche Rechtsverteidigung in der Person von B zu gewähren. Diese hat ihre Forderung gegenüber der Vorinstanz geltend zu machen, weshalb die Sache in diesem Punkt zur Festsetzung der Entschädigung für das Rekursverfahren an die Vorinstanz zurückzuweisen ist. Der Beschwerdeführer ist darauf hinzuweisen, dass eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, gemäss § 16 Abs. 4 VRG zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist, wobei der Anspruch des Kantons zehn Jahre nach Abschluss des Verfahrens verjährt.

E. 6

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG), womit der Antrag des Beschwerdeführers auf Kostenfolgen zulasten der Staatskasse bzw. das Eventualgesuch 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 der unentgeltlichen Rechtsbeistandin. Der Beschwerdeführer wird wiederum darauf hingewiesen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 16 Abs. 4 VRG).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.