

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00853 vom 24. Januar 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-01-24, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2019.00853

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00853 du 24 janvier 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2019.00853 del 24 gennaio 2020

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (G.-Nr. GI190366-L) | Ausschaffungshaft: Prüfung milderer Massnahmen. Die Vorinstanz hat das Vorliegen des Haftgrunds nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG zu Recht bejaht (E. 3.2). Die bis anhin ungeklärte Identität des Beschwerdeführers hat nicht die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs zur Folge (E. 4.2). Im Rahmen der Kontrolle der Verhältnismässigkeit der Haft muss der Haftrichter die Möglichkeit milderer Massnahmen tatsächlich prüfen und sich jeweils bezogen auf den Einzelfall dazu äussern, weshalb diese seiner Ansicht nach nicht als hinreichend wirksam zur Sicherung des Wegweisungsvollzugs gelten können (E. 5.1). Vorliegend prüfte der Haftrichter die Möglichkeit milderer Massnahmen nicht, obwohl deren Unwirksamkeit nicht dargelegt ist und sich auch nicht aus den Akten ergibt (E. 5.2). Somit erweist sich die Inhaftierung als unverhältnismässig (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 aus Algerien reiste am 20. Januar 2019 von Italien herkommend mit dem Zug in die Schweiz ein und wurde tags darauf in Zürich verhaftet. Am 15. März 2019 trat das Staatssekretariat für Migration (SEM) auf sein am 22. Januar 2019 eingereichtes Asylgesuch mangels behaupteter Verfolgung nicht ein und wies ihn aus der Schweiz weg. Der Entscheid erwuchs am 23. März 2019 in Rechtskraft. Am 3. Dezember 2019 wurde der Beschwerdeführer in der Stadt Zürich verhaftet, worauf ihn die Beschwerdegegnerin am 5. Dezember 2019 in Anwendung von Art. 76 Abs. 1 AIG in Haft versetzte. Tags darauf bestätigte das Zwangsmassnahmengericht die Anordnung der Ausschaffungshaft und bewilligte sie bis 5. März 2020.

E. 3

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 und einer der in Art. 76 Abs. 1 lit. b AIG genannten Haftgründe besteht. Zudem muss die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheinen, die Ausschaffung selbst rechtlich und tatsächlich möglich sein (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG) und

müssen die für die Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend getroffen werden (Art. 76 Abs. 4 AIG).

E. 3.1

Gegen den Beschwerdeführer liegt unbestrittenermassen ein (rechtskräftiger) Wegweisungsentscheid vor (Entscheid des SEM vom 15. März 2019).

E. 3.2

Die Vorinstanz stützte die Bestätigung der Ausschaffungshaft auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG. Nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG kann die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs des Wegweisungsentscheides 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 die ausländische Person bereits einmal untergetaucht ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollziehungsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihren Heimatstaat zurückzukehren (BGE 130 II 56 E. 3.1; BGr, 11. April 2018, 2C_268/2018, E. 2.1). Der blosser Umstand, dass die betroffene Person innert der ihr gesetzten Frist das Land nicht verlassen hat oder eine bloss abstrakte Vermutung, dass sie sich der Wegweisung entziehen könnte, genügen für sich alleine nicht; vielmehr muss die zuständige Behörde in jedem konkreten Fall aufgrund der verschiedenen Indizien eine individuelle Prognose stellen (BGE 143 II 113, nicht publizierte E. 2.1; BGE 140 II 1 E. 5.3). Vorliegend galt der Beschwerdeführer vom 7. April 2019 bis 14. Juni 2019, vom 9. Juli 2019 bis 15. Juli 2019 und vom 19. Juli 2019 bis 22. Juli 2019 als verschwunden. Zudem weigerte er sich wiederholt und konsequent, nach Algerien zurückzukehren (Ausreisegespräch vom 10. Dezember 2019 respektive vom 9. Juli 2019; Einvernahme vom 4. Dezember 2019, Haftanhörung vom 5. Dezember 2019). Die Vorinstanz hat somit das Vorliegen des Haftgrunds nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG zu Recht bejaht, was in der Beschwerdeschrift auch nicht substantiell in Abrede gestellt wird.

E. 4

Der Beschwerdeführer macht zunächst geltend, bis anhin sei seine Identität ungeklärt, weshalb seine Ausschaffung in absehbarer Zeit nicht durchführbar sei.

E. 4.1

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 pflichtgemässen 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. 4.2

Vorliegend ist dem Beschwerdeführer soweit zuzustimmen, als eine Rückmeldung der algerischen Behörden auf die Identifikationsanfrage des SEM vom 10. Juli 2019 nach wie vor ausstehend ist. Daraus ist aber keineswegs die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs zu folgern. So ist weder dargelegt noch äusserst wahrscheinlich, dass die Identitätsfeststellung nicht innert absehbarer Zeit gelingen wird. Auch ist in keiner Weise ausgeschlossen, dass die darauf zu organisierende Rückführung innert vernünftiger Frist gelingen könnte. Somit erweist sich der Wegweisungsvollzug als durchführbar im Sinn von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG.

E. 5

Der Beschwerdeführer zieht weiter die Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft in Zweifel, da mildere Mittel ungeprüft blieben.

E. 5.1

Die Ausschaffungshaft muss verhältnismässig und zweckbezogen auf die Sicherung des Wegweisungsverfahrens ausgerichtet sein; es muss jeweils aufgrund sämtlicher Umstände geklärt werden, ob sie (noch) geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot, d. h. das sachgerechte und zumutbare Verhältnis von Mittel und Zweck, verstösst (BGr, 27. Juni 2019, 2C_263/2019, E. 4.1; 11. Mai 2018, 2C_312/2018, E. 3.3.2). Im Rahmen der Kontrolle der Verhältnismässigkeit der Haft muss der Haftrichter die Möglichkeit milderer Massnahmen tatsächlich prüfen und sich jeweils bezogen auf den Einzelfall dazu äussern, weshalb diese seiner Ansicht nach nicht als hinreichend wirksam zur Sicherung des Wegweisungsvollzugs gelten können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist berührt, wenn der Haftrichter schematisch und ohne weitere Begründung davon ausgeht, es bestehe zum Vornherein keine mildere Massnahme als die Inhaftierung. Aus dem Haftentscheid muss ersichtlich werden, ob und welche anderen Massnahmen geprüft und aus welchem Grund sie verworfen wurden. Der entsprechende Aspekt gehört zum haftrichterlichen Prüfungsprogramm. Fehlt es an einer entsprechenden Begründung, wird dem Betroffenen die Möglichkeit genommen, den Haftentscheid sachgerecht bei der nächsthöheren Instanz anzufechten und sich mit den diesbezüglichen Überlegungen des Haftrichters auseinanderzusetzen (BGr, 21. Juni 2018, 2C_466/2018, E. 5.2.1 f.; vgl. 27. Juni 2019, 2C_263/2019, E. 4.3.2).

E. 5.2

Im Antrag der Beschwerdegegnerin auf Bestätigung der Ausschaffungshaft vom 6. Dezember 2019 ist die Frage der Verhältnismässigkeit der Inhaftierung mit keinem Wort erwähnt. Das gleichentags ergangene Urteil des Zwangsmassnahmengerichts beschränkt sich auf die pauschale Feststellung, dass die angeordnete Ausschaffungshaft verhältnismässig erschiene. Vom Haftrichter ungeprüft blieb daher die Möglichkeit

milderer Massnahmen, weshalb auch nicht ersichtlich ist, aus welchem Grund diese verworfen wurden. Offenbar ging der Haftrichter davon aus, es bestehe zum Vornherein keine mildere Massnahme als die Inhaftierung des Beschwerdeführers. Indes hat die Weigerung, freiwillig auszureisen und die gesetzte Ausreisefrist einzuhalten, unter dem Blickwinkel von Art. 76 und Art. 80 AIG für sich noch nicht zwingend zur Folge, dass die Ausschaffungshaft in jedem Fall verhältnismässig ist (BGr, 16. November 2018, 2C_576/2018, E. 3.2.4). In ihrer Beschwerdeantwort vom 7. Januar 2020 bringt die Beschwerdegegnerin nun vor, aufgrund der (haftbegründenden) Untertauchungsgefahr sei eine mildere Massnahme nicht zielführend. Dem ist zu widersprechen: Dass der Beschwerdeführer in der Vergangenheit unbekanntes Aufenthalts war (oben E. 3.2), spricht nicht generell gegen die Tauglichkeit der Eingrenzung. Vielmehr wird das Untertauchen einer nicht aufenthaltsberechtigten Person im Rahmen der Verhältnismässigkeitsbeurteilung einer Eingrenzung regelmässig zugunsten der Zulässigkeit einer solchen Massnahme bzw. ihrer Verlängerung berücksichtigt (VGr, 6. November 2019, VB.2019.00678, E. 4.5, betreffend Durchsetzungshaft und mit Hinweisen). Auch der beschwerdegegnerische Hinweis auf die fehlende Mitwirkung bei der Papierbeschaffung und die fehlende Ausreisebereitschaft des Beschwerdeführers schliesst die Tauglichkeit der Eingrenzung, welche eine gewisse Druckwirkung zur Durchsetzung der Ausreisepflicht entfalten darf (BGE 144 II 16 E. 4.2 f.), gerade nicht zwangsläufig aus. Insgesamt legt die Beschwerdegegnerin auch im vorliegenden Verfahren nicht in substantiierter Weise dar, dass mildere Mittel als die Ausschaffungshaft unwirksam seien; dies geht ebenso wenig aus den Akten hervor. Der Beschwerdeführer ist bis anhin einzig wegen Verstössen gegen ausländerrechtliche Bestimmungen verurteilt worden (rechtswidrige Einreise respektive Aufenthalt). Ein zurzeit offenbar pendenten Verfahren wegen geringfügigen (Laden-)Diebstahls von Esswaren fällt in diesem Zusammenhang nicht ins Gewicht. Anlässlich der Haftanhörung sagte der Beschwerdeführer zwar aus, er sei im Nachgang zum asylrechtlichen Nichteintretensentscheid vom 15. März 2019 nach Deutschland ausgereist. Indes macht er im vorliegenden Verfahren geltend, seine im Kanton Zürich wohnhafte ehemalige Partnerin und jetzige Freundin erwarte ein Kind von ihm. Aufgrund dieser nicht unplausiblen Angabe ist nicht mit einer illegalen Ausreise des Beschwerdeführers in einen Drittstaat zu rechnen, zumal nur schon angesichts seiner ungeklärten Identität nicht in naher Zukunft eine organisierte Rückführung in sein Heimatland zu erwarten ist.

E. 5.3

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

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 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. Der Beschwerdeführer wird 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.