

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00067 vom 3. März 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-03-03, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00067](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00067)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00067 du 3 mars 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00067 del 3 marzo 2020

## Regeste

Fortsetzung Durchsetzungshaft (GI190401-L/U) | Durchsetzungshaft: Ungenügende Mitwirkung bei der Papierbeschaffung. Der Beschwerdeführer verweigerte die Unterzeichnung einer die Papierbeschaffung beschleunigenden Freiwilligkeitserklärung bzw. reichte dieses Dokument nach Rücksprache mit der Rechtsvertretung nicht nach. Dies zeigt, dass seine Mitwirkung bei der Beschaffung von Reisepapieren nach wie vor ungenügend ist, weshalb die Anordnung von Durchsetzungshaft grundsätzlich zulässig ist (E. 4.3). Die geplante Heirat führt nicht zur Unverhältnismässigkeit der Durchsetzungshaft (E. 4.4). Eine Verletzung des Rechts auf Eheschliessung liegt nicht vor (E. 4.5). Eine Verletzung des Beschleunigungsgebots ist zu verneinen (E. 4.6). 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 reiste am 18. Mai 2013 in die Schweiz ein und stellte am 21. Mai 2013 – unter dem Namen C, geboren 1990 – ein Asylgesuch, auf welches das (damalige) Bundesamt für Migration mit Verfügung vom 26. August 2013 nicht eintrat und zugleich die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz anordnete. Den wiederholten Aufforderungen, die Schweiz zu verlassen, leistete der Beschwerdeführer keine Folge. Mit Verfügung vom 30. September 2013 ordnete das Migrationsamt gegenüber dem Beschwerdeführer die Ausgrenzung aus dem Gebiet der Stadt Zürich an. Nachdem der Beschwerdeführer ab dem 27. Juni 2015 untergetaucht war, wurde er am 19. Januar 2017 gestützt auf das Dublin-Verfahren von Deutschland in die Schweiz zurückgeführt und sogleich mit Verfügung des Migrationsamts vom 19. Januar 2017 für die Dauer von zwei Jahren auf das Gemeindegebiet Urdorf eingegrenzt. Im Jahr 2018 tauchte er dreimal unter. Der Beschwerdeführer wurde wegen Nichteinhaltung der Aus- bzw. Eingrenzung, wegen weiterer migrationsrechtlicher Delikte (insbesondere wegen rechtswidrigen Aufenthalts), wegen unbefugten Betäubungsmittelkonsums sowie wegen Diebstahls wiederholt verurteilt.

### E. 2.2

Am 10. Mai 2019 ordnete das Migrationsamt die Durchsetzungshaft an. Direkt nach Verbüssung einer Freiheitsstrafe im Zusammenhang mit ausländerrechtlichen Delikten

wurde der Beschwerdeführer am 11. Juni 2019 in Durchsetzungshaft versetzt. Auf Antrag des Migrationsamts vom 12. Juni 2019 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht am 13. Juni 2019 die Durchsetzungshaft und bewilligte sie bis am 10. Juli 2019. Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte jeweils die beantragten Verlängerungen der Durchsetzungshaft am 5. Juli 2019, am 5. September 2019 sowie am 2. November 2019 und bewilligte sie bis am 10. September 2019 bzw. bis am 10. November 2019 und schliesslich bis am 10. Januar 2020. Dazwischen wies das Verwaltungsgericht eine gegen den Entscheid vom 5. September 2019 gerichtete Beschwerde mit Urteil vom 15. November 2019 ab. Auf Antrag des Migrationsamts vom 23. Dezember 2019 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht die neuerliche Verlängerung der Durchsetzungshaft und bewilligte sie bis 10. März 2020. Dagegen richtet sich die vorliegende Beschwerde.

### **E. 3.1**

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. 3.2**

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. 4.1**

Der Beschwerdeführer macht im vorliegenden Verfahren geltend, die Wegweisung scheitere nicht an seinem Verhalten. Er habe alles ihm Mögliche unternommen, kooperiere vollumfänglich und könne nichts (mehr) ausrichten im Hinblick auf die Beschaffung eines Identitätspapiers, welches das Migrationsamt zu seiner Rückführung und er zugleich zu seiner Hochzeit benötige. Nach Ansicht des Migrationsamts liegt es alleine am persönlichen

Verhalten des Beschwerdeführers, dass noch kein Reisepapier vorliege.

#### **E. 4.2**

Der Beschwerdeführer hatte – ohne Beibringung entsprechender Dokumente – vom 18. Mai 2013 bis am 13. Juni 2019 daran festgehalten, dass er C, 1990 geboren und algerischer Staatsangehöriger sei. Gestützt auf diese Angaben konnten die algerischen Behörden den Beschwerdeführer indes nicht identifizieren. Im Rahmen der Haftanhörung vom 13. Juni 2019 liess der Beschwerdeführer davon ab und gab mit A seine angeblich wahre Identität preis. Dazu reichte er eine auf diesen Namen lautende algerische Geburtsurkunde vom 19. respektive 26. Dezember 2018, einen auf denselben Namen lautenden algerischen Staatsangehörigkeitsnachweis vom 12. Dezember 2018 sowie weitere algerische Zivilstandsdokumente (Familienkarte sowie Ledigkeitsbescheinigung) zu den Akten. Gestützt auf diese neuen Angaben schrieb das SEM am 26. Juni 2019 die algerischen Behörden mit der Bitte um Identitätsfeststellung an. Auf diese Anfrage erhielt das SEM – trotz mehrmaligen Nachhackens – bis anhin keine Rückmeldung (E-Mail des SEM vom 7. Februar 2020).

#### **E. 4.3**

Bis anhin ist eine Bestätigung der Identität des Beschwerdeführers durch die algerischen Behörden ausgeblieben. Somit ist nach wie vor offen, inwieweit der Beschwerdeführer zutreffende Angaben gemacht hat. Naheliegend ist aber, dass die am 13. Juni 2019 angegebenen und mit offiziellen Dokumente erhärteten Identitätsangaben tatsächlich der Wahrheit entsprechen, da der Beschwerdeführer diese zwecks Durchführung der Heirat offengelegt hatte. Für letztere sei gemäss Schreiben des Zivilstandsamts Winterthur an die algerische Botschaft vom 4. Juni 2019 noch ein Ausweispapier erforderlich. Auch gemäss E-Mail vom 16. Dezember 2019 der zuständigen Zivilstandsbeamtin fehle immer noch ein Pass oder ein Ausweisdokument mit Foto. Soweit das Migrationsamt schreibt, Erkundigungen von beschwerdeführerischer Seite bei der algerischen Botschaft seien unbelegt, so trifft dies nicht zu. Anlässlich der Haftanhörung vom 30. Dezember 2019 brachte der Beschwerdeführer ein am 17. Dezember 2019 an die algerische Botschaft gesendetes E-Mail ins Verfahren ein, welches zeigt, dass sich dieser zwecks Identitätsabklärung um einen Besuch des algerischen Konsuls im Flughafengefängnis bemüht hatte. Dies ändert aber nichts daran, dass der Beschwerdeführer hinsichtlich seiner Rückführung nicht (vollumfänglich) kooperiert. So wirft das Migrationsamt dem Beschwerdeführer zu Recht vor, er habe die Unterzeichnung einer Freiwilligkeitserklärung, welche die Papierbeschaffung erheblich beschleunigen würde, verweigert bzw. diese im Nachgang zum Ausreisegespräch nicht in unterschriebener Form dem Migrationsamt zurückgeschickt. Dass der Beschwerdeführer diese Freiwilligkeitserklärung nicht ohne vorgängige Rücksprache mit seiner Rechtsvertreterin unterzeichnen wollte, ist nachvollziehbar und gereicht ihm nicht zum Vorwurf. Jedoch hätte er sodann Gelegenheit gehabt, das Dokument mit seiner Rechtsvertreterin zu besprechen und darauf nachzureichen. Diese Unterlassung zeigt, dass die Mitwirkung des Beschwerdeführers bei der Beschaffung von Reisepapieren nach wie vor ungenügend ist. Aufgrund der mangelhaften Kooperationsbereitschaft ist die Anordnung von Durchsetzungshaft somit grundsätzlich nach wie vor zulässig.

#### **E. 4.4**

Damit ist zu prüfen, ob sich die Haft als verhältnismässig erweist. Der Beschwerdeführer bestreitet dies und bringt dabei als privates Interesse seine geplante Heirat vor. Die Ausschaffungshaft kann sich als unverhältnismässig erweisen, wenn sämtliche notwendigen Papiere vorliegen, ein Heiratstermin feststeht und innert kurzer Frist mit der Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu rechnen ist (BGr, 15. Dezember 2017, 2C\_481/2017, E. 2.3). Für die Durchsetzungshaft hat dasselbe zu gelten (VGr, 15. November 2019, VB.2019.00670, E. 4.4.3). Die genannten Voraussetzungen liegen vorliegend unbestrittenermassen nicht vor, weshalb sich die angeordnete Durchsetzungshaft nicht als unverhältnismässig erweist.

#### **E. 4.5**

Die gerügte Verletzung des Rechts auf Eheschliessung gemäss Art. 12 EMRK liegt nicht vor. Allein der Umstand, dass Heiratspläne bestehen, hat nicht zur Folge, dass die Ausschaffungshaft die Rechte aus Art. 12 EMRK verletzt (BGr, 15. Dezember 2017, 2C\_481/2017, E. 4). Ohnehin geht angesichts der verweigerten Unterzeichnung der Freiwilligkeitserklärung (oben E. 4.3) die beschwerdeführerische Behauptung, einzig mit einer persönlichen Vorsprache bei der algerischen Botschaft könne er ein Ausweispapier erhältlich machen und damit die letzte Voraussetzung für den Eheschluss schaffen, fehl. In diesem Zusammenhang stellt der Beschwerdeführer den Eventualantrag, das Migrationsamt sei anzuweisen, seine Vorsprache bei der algerischen Botschaft zu organisieren. Mangels entsprechender Bereitschaft des algerischen Konsulats ist dem nicht stattzugeben.

#### **E. 4.6**

Weiter rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Beschleunigungsgebots. 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). Vorliegend sind den Akten genügend behördliche Vorkehren im Hinblick auf die Ausschaffung des Beschwerdeführers zu entnehmen. Das SEM fragte am 15. Oktober 2019 und am 16. Januar 2020 beim algerischen Konsulat betreffend die Identifikationsanfrage nach. Dazwischen führte das Migrationsamt am 10. Dezember 2019 ein Ausreisegespräch mit dem Beschwerdeführer. Somit ist eine Verletzung des Beschleunigungsverbots zu verneinen.

#### **E. 4.7**

Weitere Umstände, welche die Durchsetzungshaft als unverhältnismässig oder in anderer Weise rechtswidrig erscheinen lassen, sind nicht ersichtlich. Dies führt insgesamt zur Abweisung der Beschwerde.

#### **E. 5**

Schliesslich beanstandet der Beschwerdeführer unter Hinweis auf die angebliche Rechtswidrigkeit des angefochtenen Entscheids die vorinstanzliche Abweisung des Gesuchs um unentgeltliche Rechtsvertretung. Er begründet diese Rüge allerdings nicht. Auf dieses Vorbringen ist daher nicht weiter einzugehen. Es sei bloss darauf hingewiesen, dass in einem erstinstanzlichen Verfahren in Bezug auf die unentgeltliche Rechtsverteidigung 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).

#### **E. 6.1**

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. 6.2**

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistandes. 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. Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 80 f.). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsbeistandung ist daher zu entsprechen und dem Beschwerdeführer antragsgemäss Rechtsanwältin 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 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.