

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00135 vom 13. März 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-03-13, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00135](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00135)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00135 du 13 mars 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00135 del 13 marzo 2020

## Regeste

Verlängerung Durchsetzungshaft (GI200053-L) | Durchsetzungshaft: Prüfung milderer Massnahmen. Der Iran akzeptiert einzig die freiwillige Rückkehr seiner Staatsangehörigen. Der iranische Beschwerdeführer ist nicht im Besitz von Reisepapieren und hat sich bisher konsequent geweigert, in seine Heimat zurückzukehren. Somit scheitert der Vollzug der Wegweisung einzig an seinem unkooperativen Verhalten (E. 3.4). Art. 78 Abs. 1 AIG statuiert ausdrücklich die Voraussetzung, dass eine andere, mildere Massnahme, etwa die Eingrenzung, nicht zum Ziel führt (E. 4.1). Die Unwirksamkeit milderer Massnahmen ist im vorliegenden Fall lediglich behauptet und nicht erstellt (E. 4.2). Daher ist die Haft als unverhältnismässig zu qualifizieren (E. 4.3). Guttheissung.

## 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 dem Iran reiste am 10. November 2015 in die Schweiz ein und stellte am 13. November 2015 ein Asylgesuch. Dieses lehnte das Staatssekretariat für Migration SEM mangels Erfüllen der Flüchtlingseigenschaften mit Entscheid vom 7. Juli 2016 ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Am 24. April 2017 wies das Bundesverwaltungsgericht eine dagegen gerichtete Beschwerde ab, worauf das SEM den Beschwerdeführer am 28. April 2017 aufforderte, die Schweiz bis am 23. Mail 2017 zu verlassen. Das Gesuch um Wiedererwägung dieses ablehnenden Asylgesuchs vom 1. Februar 2018 wies das SEM am 13. Juli 2018 ab. Auf die dagegen erhobene Beschwerde trat das Bundesverwaltungsgericht am 10. September 2018 nicht ein.

### 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. 3.3**

Gegen den Beschwerdeführer liegt ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor (Entscheid des SEM vom 7. Juli 2016). Die ihm darin gesetzte Ausreisefrist (1. September 2016) missachtete er.

### **E. 3.4**

Der Beschwerdeführer ist nicht im Besitz von Reisepapieren und hat sich bisher konsequent geweigert, in seine Heimat Iran zurückzukehren. Hierzu fällt ins Gewicht, dass der Iran einzig die freiwillige Rückkehr seiner Staatsangehörigen akzeptiert: Die iranische Botschaft befragt nur freiwillige Rückkehrer und stellt auch nur diesen Ersatzreisepapiere aus. Bis anhin hat der Beschwerdeführer im Hinblick auf die Beschaffung von Reisepapieren nichts unternommen. Somit scheidet der Vollzug der Wegweisung einzig an seinem unkooperativen Verhalten. Der Beschwerdeführer hat es in der Hand, durch Mitwirkung bei der Ausstellung von Reisepapieren seiner Ausreisepflicht nachzukommen; das Vollzugshindernis liegt mithin in seinem persönlichen Verhalten.

### **E. 4**

Der Beschwerdeführer zieht die Verhältnismässigkeit der Durchsetzungshaft in Zweifel, da keine mildereren Mittel geprüft worden seien.

### **E. 4.1**

Wie jedes staatliche Handeln muss die Durchsetzungshaft verhältnismässig sein. Innerhalb der Höchstdauer von 18 Monaten ist jeweils aufgrund der Umstände des Einzelfalles zu prüfen, ob die ausländerrechtliche Festhaltung insgesamt noch geeignet bzw. erforderlich erscheint und nicht gegen das Übermassverbot verstösst (BGr, 7. Dezember 2018, 2C\_1038/2018, E. 2.3). Art. 78 Abs. 1 AIG statuiert dabei ausdrücklich die Voraussetzung, dass eine andere, mildere Massnahme nicht zum Ziel führt. Ein mildereres 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 vorliegenden Akten bis anhin nicht angeordnet. Im Antrag der Beschwerdegegnerin auf Bestätigung der Durchsetzungshaft vom 6. Februar 2020 blieb die Frage der Verhältnismässigkeit der Inhaftierung unerwähnt. Das tags darauf ergangene Urteil des Zwangsmassnahmengerichts hält ohne weitere Begründung fest, dass keine milderen, geeigneten Massnahmen ersichtlich seien. Insofern ist nicht dargelegt, aus welchem Grund diese verworfen wurden. Auch der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Verlängerung der Durchsetzungshaft vom 25. Februar 2020 lässt eine Auseinandersetzung mit der Verhältnismässigkeit gänzlich vermissen. Das Zwangsmassnahmengericht erwog dazu in seinem Entscheid vom 27. Februar 2020, dass mildere Mittel ausser Acht fallen würden, zumal "diese noch weniger geeignet" seien, den Beschwerdeführer zur einer freiwilligen Ausreise zu bewegen. Bei einer solch generalisierenden Feststellung ohne ersichtlichen Fallbezug kann von einer haftrichterlichen Prüfung milderer Massnahmen, wie dies Art. 78 Abs. 1 AIG verlangt, keine Rede sein. Inwiefern der Drogenkonsum des Beschwerdeführers die Eignung milderer Massnahmen ausschliesse (so die Vorinstanz), ist unerfindlich.

#### **E. 4.2**

In ihrer Beschwerdeantwort vom 9. März 2020 bringt die Beschwerdegegnerin nun vor, eine Eingrenzung könne nicht den gewünschten Druck erzeugen, da einer Bestrafung wegen Missachtung der Eingrenzung die EU-Rückführungsrichtlinie entgegenstehe, soweit nicht alles Zumutbare für den Wegweisungsvollzug vorgekehrt worden sei. Dieses Argument ist nicht zielführend. Allfällige ausbleibende strafrechtliche Konsequenzen der Missachtung einer Eingrenzung vermögen die Prüfung der Verhältnismässigkeit der Anordnung einer Durchsetzungshaft im Einzelfall nicht zu ersetzen. Dass eine Eingrenzung keinen Druck zu erzeugen vermag, ist im vorliegenden Fall lediglich behauptet und nicht erstellt. Eine strafrechtliche Verurteilung wegen Missachtung der Eingrenzung stellt im Übrigen keine Voraussetzung für die Anordnung der Durchsetzungshaft dar. Der Beschwerdeführer ist bis anhin einzig wegen der mehrfachen Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes (BetmG) sowie wegen Verstössen gegen ausländerrechtliche Bestimmungen (rechtswidrige Einreise bzw. Aufenthalt) verurteilt worden. Im Übrigen bestehen keinerlei Anzeichen für eine illegale Ausreise des Beschwerdeführers in einen Drittstaat, zumal ein Bruder von ihm im Kanton Zürich wohnt.

#### **E. 4.3**

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

#### **E. 5.1**

Der Beschwerdeführer beantragt sodann 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. 5.2**

Schliesslich sei festzustellen, dass der Beschwerde von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung zukomme und die Vorinstanz deren Entzug hätte begründen müssen. In Verfahren

betreffend ausländerrechtliche Haft 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**

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 der unentgeltlichen Rechtsbeiständin. 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.