

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00223 vom 15. Mai 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-05-15, DE

Quelle: https://mcp.opencaselow.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00223

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00223 du 15 mai 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00223 del 15 maggio 2020

Regeste

Haftentlassungsgesuch/Verlängerung Ausschaffungshaft (GI200088-L) | Durchführbarkeit, Verhältnismässigkeit, Coronavirus/COVID-19. Der Beschwerdeführer wurde noch nicht identifiziert. Insofern fällt es nicht unmittelbar ins Gewicht, ob Rückführungen nach Algerien bzw. Marokko mit Blick auf Coronavirus/COIVD-19 kurzfristig möglich sind. Prognosen über die weltweite Entwicklung der Situation betreffend Coronavirus/COVID-19 sind sehr schwierig. Ob sich die Lage in Algerien bzw. Marokko und in der Schweiz tatsächlich in absehbarer Zeit wieder normalisieren wird und Flüge stattfinden können, ist ungewiss. Es kann heute indes nicht gesagt werden, dass es sich dabei nur um eine rein theoretische Möglichkeit handelt (E. 4). Zwar gilt es grundsätzlich zu berücksichtigen, dass aufgrund der "ausserordentlichen Lage" im Zusammenhang mit dem Coronavirus/COVID-19 Prognosen mit erhöhter Unsicherheit behaftet sind. Im vorliegenden Fall ist dies jedoch insofern zu relativieren, als der Beschwerdeführer noch nicht anerkannt ist und mehrfach straffällig wurde (E. 5). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG werden vom Einzelrichter bzw. von 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 reichte am 21. November 2018 in der Schweiz ein Asylgesuch ein, welches das Staatssekretariat für Migration (SEM) mit rechtskräftigem Entscheid vom 4. Februar 2019 abwies und die Wegweisung aus der Schweiz anordnete. Am 6. Februar 2019 wurde der Beschwerdeführer verhaftet. Gegen den Beschwerdeführer liegt ein Strafbefehl vom 1. Februar 2019 wegen mehrfachem betrügerischen Missbrauch einer Datenverarbeitungsanlage und unrechtmässiger Aneignung vor. Am 29. April 2019 trat der Beschwerdeführer den vorzeitigen Strafantritt an. Mit (rechtskräftigem) Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 15. Juli 2019 wurde der Beschwerdeführer des banden- und gewerbsmässigen Diebstahls, der mehrfachen Sachbeschädigung, des mehrfachen Hausfriedensbruchs sowie der Hehlerei schuldig gesprochen und mit einer Freiheitsstrafe von 34 Monaten bestraft. Zudem wurde eine Landesverweisung von 9 Jahren ausgesprochen. Mit Verfügung vom 24. September 2019 ordnete das Migrationsamt gestützt auf Art. 76 Abs. 1 AIG an, den Beschwerdeführer nach Entlassung aus dem

Strafvollzug in Ausschaffungshaft zu nehmen und beauftragte die Kantonspolizei mit dem Haft- und Ausschaffungsvollzug. Am 7. Oktober 2019 wurde der Beschwerdeführer von der Justizvollzugsanstalt D dem Migrationsamt zugeführt. Auf Antrag des Migrationsamts vom 7. Oktober 2019 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich am 8. Oktober 2019 die Anordnung der Ausschaffungshaft nach Art. 76 AIG und stützte sie auf Art 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG ab. Die Haft wurde bis am 6. Januar 2020 bewilligt. Auf Antrag des Migrationsamts vom 23. Dezember 2019 bewilligte das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich gleichentags die Verlängerung der Ausschaffungshaft bis am 5. April 2020.

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 lit. b 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 (Verfügung des SEM vom 4. Februar 2019). Die Vorinstanz stützte die Bestätigung der Ausschaffungshaft auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG ab. Nach diesen Bestimmungen kann eine Person in Haft genommen werden, wenn sie wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist. Der Beschwerdeführer wurde unter anderem wegen banden- und gewerbsmässigen Diebstahls nach Art. 139 Ziff. 2 und Ziff. 3 StGB in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 1 StGB verurteilt. Damit ist der Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG zu bejahen. Es bedarf im Fall einer rechtskräftigen Verurteilung wegen eines Verbrechens keiner Prognose darüber, ob sich die betroffene Person dem Vollzug der Wegweisung entziehen würde, nicht zuletzt, weil die Untertauchungsgefahr bei einer solchen Ausgangslage augenfällig ist (vgl. BGr, 5. August 2009, 2C_455/2009, E. 2.1; ferner Andreas Zünd in: Marc Spescha et al. [Hrsg.], Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 75 N. 12).

E. 4.1

Der Beschwerdeführer erachtet zunächst den Wegweisungsvollzug aufgrund der Corona-Pandemie als undurchführbar. Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss deshalb ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in einem dem konkreten Fall angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann. 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). Unter Vorbehalt einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch die betroffene Person ist die Frage nach der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Sinn von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG nicht notwendigerweise im Hinblick auf die maximale Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falls angemessenen Zeitraum zu beurteilen (BGr, 11. April 2018, 2C_268/2018, E. 2.3.1). 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 (BGE 130 II 56 E. 4.1.3).

E. 4.2

Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 7. Oktober 2019 in Ausschaffungshaft (vgl. E. 2). Anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs am 24. September 2019 gab der Beschwerdeführer an, in Spanien gelebt zu haben und dorthin zurückkehren zu wollen. Da Spanien am 9. Januar 2019 im Rahmen des Dublin-Verfahrens eine Rückübernahme des Beschwerdeführers abgelehnt hatte, da der Beschwerdeführer unbekannt in Spanien sei, verzichtete das SEM am 25. September 2019 auf eine erneute Anfrage. Von den algerischen Behörden wurde er noch nicht identifiziert. Am 6. März 2020 fand ein Ausreisegespräch mit dem Beschwerdeführer statt. Dabei erklärte der Beschwerdeführer, er stamme nicht aus Algerien, sondern aus Marokko, habe einen falschen Namen verwendet und wolle möglichst schnell nach Marokko zurückkehren. Das Migrationsamt forderte ihn auf, Reisepapiere oder Kopien davon zu beschaffen bzw. sich an die Botschaft Marokkos zu wenden. Am 17. März 2020 hat das SEM eine Identifikationsanfrage an die marokkanische Botschaft übermittelt. Insofern fällt es nicht unmittelbar ins Gewicht, ob Rückführungen nach Algerien bzw. Marokko aufgrund des Coronavirus/Covid-19 kurzfristig möglich sind. Prognosen über die weltweite Entwicklung der Situation betreffend den Coronavirus/Covid-19 sind sehr schwierig. Ob sich die Lage in Algerien bzw. Marokko und in der Schweiz tatsächlich in absehbarer Zeit wieder normalisieren wird und Rückführungen nach Algerien bzw. Marokko stattfinden können, ist zurzeit noch ungewiss. Es kann heute indes nicht gesagt werden, dass es sich dabei nur um eine rein theoretische Möglichkeit handelt. Es ist damit nicht von der Undurchführbarkeit des Vollzugs auszugehen. Die erhöhte Ungewissheit aufgrund der Corona- virus/Covid-19-Pandemie ist im Rahmen der Verhältnismässigkeitsbeurteilung zu berücksichtigen (vgl. VGr, 16. April 2020, VB.2020.00199, E. 5.2 [zur Publikation vorgesehen]).

E. 5.1

Der Beschwerdeführer zieht die Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft in Zweifel. 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).

E. 5.2

Zur Erforderlichkeit ist zu bemerken, dass mildere Mittel nicht infrage kommen, zumal das bisherige Verhalten des Beschwerdeführers auf eine hohe Untertauchensgefahr hindeutet (vgl. E. 2; vgl. auch E. 4.2).

E. 5.3

Mit Blick auf die Zumutbarkeit ist Folgendes festzuhalten: Aufgrund der Straffälligkeit des Beschwerdeführers besteht ein erhöhtes öffentliches Interesse am Vollzug der Ausschaffung. Zwar gilt es grundsätzlich zu berücksichtigen, dass aufgrund der "ausserordentlichen Lage" im Zusammenhang mit dem Coronavirus/Covid-19 Prognosen mit erhöhter Unsicherheit behaftet sind (vgl. VGr, 16. April 2020, VB.2020.00199, E. 6.4 [zur Publikation vorgesehen]). Im vorliegenden Fall ist dies jedoch insofern zu relativieren,

als der Beschwerdeführer durch die algerischen bzw. marokkanischen Behörden noch nicht anerkannt ist: Die Möglichkeit der Anerkennung durch die algerischen bzw. marokkanischen Behörden dürfte von der Covid-19-Pandemie kaum wesentlich beeinträchtigt werden. Auch dass es im Rahmen der Verhältnismässigkeitsbeurteilung der Haft zu beachten gilt, dass das Haftregime aufgrund des Coronavirus/Covid-19 verschärft wurde (vgl. VGr, 16. April 2020, VB.2020.00199, E. 6.4 [zur Publikation vorgesehen]), führt im Licht der genannten Umstände noch nicht zur Unverhältnismässigkeit der Haft. Die geltend gemachten gesundheitlichen Probleme (Ein- und Durchschlafstörungen, Vitamin-D-Mangel sowie Folsäure-Mangel) führen ebenso wenig zur Unverhältnismässigkeit der Haft. Dazu, dass sich die Identitätsabklärungen weiter hinziehen, hat auch der Beschwerdeführer beigetragen, indem er im März 2020 eine neue Identität und Staatsangehörigkeit angegeben hat.

E. 5.4

Insgesamt erscheint die Ausschaffungshaft im jetzigen Zeitpunkt als verhältnismässig.

E. 5.5

Im Übrigen sind den Akten – trotz der mangelhaften Kooperation des Beschwerdeführers bezüglich Angaben zu seiner Identität und Vorgeschichte – genügend behördliche Vorkehren im Hinblick auf die Ausschaffung des Beschwerdeführers zu entnehmen. Auch wenn die Identifizierungsanfrage des SEM bei den marokkanischen Behörden unter dem Namen A und nicht mit "X" erfolgte, bewirkt dies nicht die Haftentlassung wegen Verletzung des Beschleunigungsgebots. Die Behörden haben dies selbstverständlich umgehend zu korrigieren.

E. 5.6

Schliesslich rügt der Beschwerdeführer eine Verletzung des Willkürverbots sowie des Rechtsgleichheitsgebots, da die kantonalen Behörden in den letzten Tagen zahlreiche Personen aus der Administrativhaft entlassen hätten. Nach dem Grundsatz der Rechtsgleichheit sind die Behörden im Zuge der Rechtsanwendung verpflichtet, gleiche Sachverhalte mit gleichen relevanten Tatsachen gleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertige eine unterschiedliche Behandlung (BGE 131 I 105 E. 3.1). Mit seinen unsubstanzierten Vorbringen kann der Beschwerdeführer in keiner Weise darlegen, dass er ohne sachlichen Grund anders behandelt worden wäre als ein in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht gleicher Fall. Folglich ist die Rüge der Verletzung des Rechtsgleichheitsgebots nicht zielführend; ebenso wenig ersichtlich ist die gerügte willkürliche Rechtsanwendung.

E. 6

Nach dem Gesagten wies das Zwangsmassnahmengericht das Haftentlassungsgesuch zu Recht ab. Die Verlängerung der Ausschaffungshaft erweist sich als rechtmässig.

E. 7.1

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. 7.2

Zu prüfen bleibt das Gesuch 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).

E. 7.3

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. (vgl. Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014, § 16 N. 80 f.). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteiständung ist daher zu entsprechen und dem Beschwerdeführer antragsgemäss Rechtsanwältin B, substituiert durch C, als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

E. 7.4

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte mit Beschwerdeerhebung ihre Honorarnote ein und liess sie durch ihre Substitutin im Rahmen der Replik ergänzen. Der insgesamt von ihr selbst geltend gemachte Zeitaufwand von 6,25 Stunden und der für ihre Praktikantin geltend gemachte Zeitaufwand von 8,5 Stunden sowie die Auslagen von Fr. 16.30, erscheinen mit Blick auf die Bedeutung des Verfahrens und die sich darin stellenden rechtlichen Fragen als angemessen (§ 9 Abs. 1 Satz 2 GebV VGr). Allerdings ist der Stundenansatz für nicht juristische Vertretung praxisgemäss auf Fr. 100.- festzusetzen. Damit resultiert eine Entschädigung von total Fr. 2'241.30 (6,25 h zu Fr. 220.-; 8,5 h zu Fr. 100.- und Fr. 16.30 Barauslagen). Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtsverteiständung 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.