

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00438 vom 16. Juli 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-07-16, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00438](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00438)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00438 du 16 juillet 2020

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00438 del 16 luglio 2020

## Regeste

Verlängerung Durchsetzungshaft (GI200146-L) | Durchsetzungshaft: Prüfung milderer Massnahmen. Die Durchsetzungshaft kann auch dazu dienen, einen ausreisepflichtigen Ausländer zur Mitwirkung bei der Beschaffung von Papieren oder zur Bestimmung seiner Identität zu zwingen. Dabei muss der Grund für die Undurchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im persönlichen Verhalten der ausländischen Person liegen (E. 3.2). Die Identität des Beschwerdeführers ist bis anhin nicht festgestellt. Aktuell finden Identifikationsgespräche für unfreiwillig Rückkehrende in den Iran nicht statt; ob die iranischen Behörden solche Gespräche für freiwillig Rückkehrende durchführen - womit der Beschwerdeführer das Vollzugshindernis setzen würde - ist nicht restlos klar. Letztlich kann die Frage offengelassen werden (E. 3.4). Insgesamt ist nicht erstellt, dass andere, mildere Massnahmen als die Durchsetzungshaft nicht zielführend seien. Dass eine Eingrenzung keinen Druck zu erzeugen vermag, ist lediglich behauptet und nicht erstellt. Damit ist die Durchsetzungshaft als unverhältnismässig zu qualifizieren (E. 4.2 f.).  
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 reiste am 13. August 2015 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch, welches das Staatssekretariat für Migration SEM mit Verfügung vom 19. September 2017 ablehnte und zugleich die Wegweisung des Beschwerdeführers aus der Schweiz anordnete. Eine dagegen erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht am 21. Dezember 2017 ab. Den wiederholten Aufforderungen, die Schweiz zu verlassen, leistet der Beschwerdeführer keine Folge. Das Obergericht des Kantons Zürich verurteilte den Beschwerdeführer sodann am 27. September 2019 wegen Fahrens ohne Berechtigung im Sinn von Art. 95 Abs. 1 lit. a des Strassenverkehrsgesetzes (SVG), einer einfachen Verkehrsregelverletzung im Sinn von Art. 90 Abs. 1 SVG in Verbindung mit Art. 43 Abs. 2 SVG sowie wegen rechtswidrigen Aufenthalts im Sinn von Art. 115 Abs. 1 lit. b AIG zu einer Freiheitsstrafe von 75 Tagen. Nach Verbüssung dieser Strafe vom 16. März 2020 bis zum 26. Mai 2020 versetzte ihn die

Beschwerdegegnerin sogleich in Durchsetzungshaft. Diese dauert nach wie vor an und beruht seit dem 26. Juni 2020 auf dem Haftverlängerungsentscheid vom 16. Juni 2020.

### **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 (Verfügung des SEM vom 19. September 2017). Die ihm angesetzten Ausreisefristen missachtete er wiederholt.

### **E. 3.4**

Die Identität des Beschwerdeführers ist bis anhin nicht festgestellt; entsprechend ist er nicht im Besitz eines Reisepapiers. Hierzu ist in einer Aktennotiz vom 23. April 2020 festgehalten, dass die Durchführung von Identifikationsgesprächen für unfreiwillig Rückkehrende – wie den Beschwerdeführer – gegenwärtig blockiert sei. Obschon dieser nicht weiter belegten Aktennotiz lediglich implizit zu entnehmen ist, dass die iranischen Behörden aktuell für freiwillig Rückkehrende solche Identifikationsgespräche durchführen – womit der Beschwerdeführer, wie von der Beschwerdegegnerin behauptet, das Vollzugshindernis tatsächlich setzen würde –, erscheint die Anordnung von Durchsetzungshaft vorliegend grundsätzlich als zulässig, da Zweifel an der Kooperationswilligkeit für deren Anordnung bereits genügen können (vgl. BGr,

6. November 2007, 2C\_411/2007, E. 3). Letztlich kann im vorliegenden Fall diese Frage offengelassen werden, da die Anordnung der Durchsetzungshaft ohnehin unverhältnismässig ist (sogleich E. 4).

#### **E. 4**

Der Beschwerdeführer bringt vor, die Verhältnismässigkeit der angeordneten Durchsetzungshaft sei nicht gegeben, da diese nicht das mildeste Mittel darstellen würde. Zugleich habe die Vorinstanz keine rechtsgenügende Verhältnismässigkeitsprüfung vorgenommen.

##### **E. 4.1**

Wie alle staatlichen Massnahmen muss auch die Durchsetzungshaft verhältnismässig sein. Es ist jeweils aufgrund der konkreten Umstände zu klären, ob sie (noch) geeignet bzw. erforderlich ist und nicht gegen das Übermassverbot, d. h. das sachgerechte und zumutbare Verhältnis von Mittel und Zweck, verstösst (BGE 134 I 92 E. 2.3.2). In dieser Hinsicht statuiert Art. 78 Abs. 1 AIG 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 vorliegenden Akten nie angeordnet. Im Antrag der Beschwerdegegnerin auf Bestätigung der Durchsetzungshaft vom 26. Mai 2020 ist die Voraussetzung der Verhältnismässigkeit der Inhaftierung einzig in allgemeiner, abstrakter Form erwähnt. Das tags darauf ergangene Urteil des Zwangsmassnahmengerichts beschränkt sich auf die pauschale Feststellung, dass mildere Massnahmen nicht ersichtlich seien. Der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Verlängerung der Durchsetzungshaft vom 16. Juni 2020 schweigt sich über etwaige mildere Massnahmen gänzlich aus. Das gleichentags ergangene Urteil des Zwangsmassnahmengerichts hält fest, dass eine mildere Massnahme nicht ersichtlich sei, "zumal [der Beschwerdeführer] sich auch von der bisherigen bereits einen Monat andauernden Haft nicht hat beeindrucken lassen." Diese Argumentation verkennt, dass der Haftrichter die Möglichkeit milderer Massnahmen tatsächlich prüfen und jeweils bezogen auf den Einzelfall darlegen muss, weshalb diese nicht zielführend im Sinn von Art. 78 Abs. 1 AIG sei.

##### **E. 4.2**

In ihrer Beschwerdeantwort vom 6. Juli 2020 bringt die Beschwerdegegnerin nun vor, das unkooperative Verhalten des Beschwerdeführers, namentlich die mangelnde Bereitschaft zur Rückkehr in sein Heimatland, begründe die Verhältnismässigkeit der Durchsetzungshaft. Dies überzeugt nicht, kommt doch die Eingrenzung grundsätzlich genau in Fällen fehlender Ausreisewilligkeit infrage (VGr, 6. November 2019, VB.2019.00678, E. 4.5). Insgesamt legt die Beschwerdegegnerin auch im vorliegenden Verfahren nicht in substantzierter Weise dar, dass andere, mildere Massnahme als die Durchsetzungshaft nicht zielführend seien; dies geht ebenso wenig aus den Akten hervor. Dass eine Eingrenzung keinen Druck zu erzeugen vermag, ist im vorliegenden Fall lediglich behauptet und nicht erstellt. Der Beschwerdeführer ist bis anhin wegen Verstössen gegen ausländerrechtliche Bestimmungen, wegen Widerhandlungen gegen die Strassenverkehrsvorschriften sowie wegen einer Übertretung nach Art. 19a des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt worden (vgl. oben E. 2). Insofern geht von ihm keine relevante Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung aus.

### **E. 4.3**

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

### **E. 5**

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 an 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.