

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00451 vom 22. Juli 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-07-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00451

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00451 du 22 juillet 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00451 del 22 luglio 2020

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (GI200150-L) | Erforderlichkeit der Ausschaffungshaft; Prüfung milderer Massnahmen. Die Vorinstanz hat das Vorliegen des Haftgrunds (Verurteilung wegen eines Verbrechens) zu Recht bejaht (E. 3.3). Das Verhältnismässigkeitsprinzip gebietet, jeweils im Einzelfall das mildeste, gerade noch wirksame Mittel einzusetzen. Als sachlich mildere Mittel zur Ausschaffungshaft kommen namentlich eine Meldepflicht oder eine Eingrenzung in Betracht (E. 4.1). Der Beschwerdeführer stellt keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, wodurch kein eminentes öffentliches Interesse am Wegweisungsvollzug besteht. Ohnehin ist das Anführen dieser Delinquenz kein taugliches Argument zur Begründung der Erforderlichkeit der Ausschaffungshaft (E. 4.3.1). Auch eine etwaige Untertauchungsgefahr oder fehlende Ausreisebereitschaft schliessen eine Eingrenzung nicht aus (E. 4.3.2 f.). Insgesamt ist nicht erstellt, weshalb mit einer Eingrenzung nicht sichergestellt werden kann, dass der Beschwerdeführer sich den Behörden im Hinblick auf seine Rückführung zur Verfügung hält. Damit erweist sich die Ausschaffungshaft als unverhältnismässig (E. 4.4).
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 verliess am 27. September 2019 Georgien per Flugzeug und reiste gleichentags in die Schweiz ein, wo er tags darauf ein Asylgesuch stellte. Dieses begründete er mit seinen gesundheitlichen Leiden (chronische Rückenschmerzen, Kopfschmerzen sowie Verdauungsproblemen) und den damit einhergehenden geringen Aussichten auf dem Arbeitsmarkt. Das Staatssekretariat für Migration SEM trat am 4. November 2019 auf dieses Gesuch nicht ein und wies den Beschwerdeführer aus der Schweiz weg. Das Bundesverwaltungsgericht wies mit Urteil vom 21. November 2019 eine dagegen gerichtete Beschwerde ab. Das Bezirksgericht Dielsdorf verurteilte den Beschwerdeführer am 20. Mai 2020 wegen gewerbsmässigen Diebstahls und mehrfachen Hausfriedensbruchs zur einer Freiheitsstrafe von acht Monaten. Nach Entlassung aus dem Strafvollzug am 28. Juni 2020 versetzte ihn die Beschwerdegegnerin sogleich in Ausschaffungshaft, wogegen er sich im

vorliegenden Verfahren wehrt.

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 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 (Entscheid des SEM vom 4. November 2019).

E. 3.3

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. Gemäss Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG kann eine Person in Haft genommen werden, wenn sie wegen eines Verbrechens verurteilt worden ist. Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 StGB). Gemäss Strafregisterauszug vom 7. Juli 2020 wurde der Beschwerdeführer unter anderem wegen Diebstahls im Sinn von Art. 139 Ziff. 1 StGB, welcher als Sanktion eine Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren vorsieht, sowie wegen gewerbmässigen Diebstahls im Sinn von Art. 139 Ziff. 2 StGB, welcher mit einer Freiheitsstrafe bis zu zehn Jahren belegt ist, verurteilt. Es handelt sich mithin bei den Straftatbeständen um Verbrechen im Sinn von Art. 10 Abs. 2 StGB bzw. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG. Die Vorinstanz hat das Vorliegen des Haftgrunds nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 AIG in Verbindung mit Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG folglich zu Recht bejaht.

E. 4

Der Beschwerdeführer moniert, die Vorinstanz habe es pflichtwidrig unterlassen, die Verhältnismässigkeit der Haft sorgfältig zu prüfen. Daher habe sie übersehen, dass mildere Massnahmen zur Ausschaffungshaft existieren würden und solche vorliegend ausreichend seien.

E. 4.1

Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) gebietet, jeweils im Einzelfall das mildeste, gerade noch wirksame Mittel einzusetzen und eine Verletzung des Übermassverbots zu vermeiden, d. h. ein sachgerechtes, zumutbares Verhältnis von Mittel und Zweck zu wahren (BGr, 17. Januar 2020, 2C_1063/2019, E. 5.1). Als sachlich mildere Mittel zur Ausschaffungshaft kommen namentlich eine Meldepflicht (vgl. Art. 64e lit. a AIG) oder eine Eingrenzung (vgl. Art. 74 Abs. 1 AIG) in Betracht. Im Rahmen der Kontrolle der Verhältnismässigkeit muss der Haftrichter die Möglichkeit milderer Massnahmen tatsächlich prüfen und jeweils bezogen auf den Einzelfall darlegen, weshalb diese nicht genügen, um den Wegweisungsvollzug auch ohne Haft sicherstellen zu können (BGr, 17. Januar 2020, 2C_1063/2019, E. 5.3.1). 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 hafrichterlichen 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. 4.2

Der Antrag der Beschwerdegegnerin auf Bestätigung der Ausschaffungshaft vom 29. Juni 2020 bejaht die Verhältnismässigkeit der Inhaftierung, da aufgrund der ausgesprochenen Landesverweisung ein schwerwiegendes öffentliches Interesse an der Ausschaffung des Beschwerdeführers bestehe. Das vorinstanzliche Urteil vom 30. Juni 2020 führt hinsichtlich der Verhältnismässigkeit an, dass sich der Beschwerdeführer nicht an einer bestimmten Adresse den Behörden zur Verfügung halten werde, er die Schweiz nicht freiwillig verlassen werde und infolge seiner massiven Straffälligkeit und der angeordneten Landesverweisung ein eminentes öffentliches Interesse am Wegweisungsvollzug bestehe. In ihrer Beschwerdeantwort vom 10. Juli 2020 bringt die Beschwerdegegnerin nun vor, in Abwägung der massiven Straffälligkeit, der Untertauchungsgefahr sowie der Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs sei die Ausschaffungshaft verhältnismässig.

E. 4.3

Diese Argumente vermögen je für sich nicht zu überzeugen und begründen somit auch in ihrer Gesamtheit die Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft nicht.

E. 4.3.1

Gemäss Strafregisterauszug vom 17. Juni 2020 wurde der Beschwerdeführer am 26. November 2019 wegen Hausfriedensbruchs im Sinn von Art. 186 StGB und wegen eines geringfügigen Vermögensdelikts im Sinn von Art. 172 ter StGB (Sanktion: Freiheitsstrafe von 30 Tagen, Busse von Fr. 500.-) und darauf am 28. November 2019 wegen Diebstahls im Sinn von Art. 139 Ziff. 1 StGB (Sanktion: Geldstrafe von 90 Tagessätzen zu Fr. 30.-, Busse von Fr. 300.-) verurteilt. Hinzu kommt eine Verteilung durch das Bezirksgericht Dielsdorf am 20. Mai 2020 zu einer Freiheitsstrafe von acht Monaten wegen gewerbsmässigen Diebstahls im Sinn von Art. 139 Ziff. 1 StGB in Verbindung mit Art. 139 Ziff. 2 StGB und wegen mehrfachen Hausfriedensbruchs im Sinn von Art. 186 StGB. Diese Delinquenz ist als wiederholt zu qualifizieren; zugleich richteten sich die strafbaren Handlungen einzig gegen das Vermögen (und nicht etwa gegen Leib und Leben oder die Freiheit). Bei der Verurteilung vom 20. Mai 2020 fällt sodann ins Gewicht, dass das Gericht eine Strafe (von 8 Monaten) am unteren Rand des möglichen Strafrahmens (von 10 Jahren) verhängte. Angesichts dieser Umstände von massiver Straffälligkeit zu sprechen, wie dies die Vorinstanz und die Beschwerdegegnerin tun, ist in keiner Weise angemessen. Der Beschwerdeführer stellt keine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, wodurch kein eminentes öffentliches Interesse am Wegweisungsvollzug besteht. Daran ändert auch die mit Urteil vom 20. Mai 2020 gleichfalls ausgesprochene Landesverweisung von acht Jahren nichts. Diese Dauer ist gleichfalls am unteren Rand des gesetzlich vorgegebenen Rahmens von 5 bis 15 Jahren, zumal sie das Resultat der Abwägung zwischen den privaten Interessen des Beschwerdeführers und dem öffentlichen Entfernungs- und Fernhalteinteresse ist (dazu Matthias Zurbrügg/Constantin Hruschka, in: Marcel Alexander Niggli/Hans Wiprächtiger

[Hrsg.], Basler Kommentar Strafrecht I, 4. A, 2019, Art. 66a N. 28) und somit nicht sogleich das öffentliche Interesse am Wegweisungsvollzug präsentiert. Ohnehin schliesst die vorliegend anzutreffende Straffälligkeit des Beschwerdeführers die Anordnung einer Eingrenzung (als milderes Mittel zur Haft) nicht von vornherein aus (vgl. etwa VGr, 24. Januar 2019, VB.2018.00706, E. 2.8.1; 21. Dezember 2017, VB.2017.00417, E. 2.7.1). Somit ist das Anführen der Delinquenz des Beschwerdeführers kein taugliches Argument zur Begründung der Erforderlichkeit der Ausschaffungshaft.

E. 4.3.2

Auch die weiteren im Rahmen der Verhältnismässigkeitsprüfung angeführten Argumente vermögen die Erforderlichkeit der Ausschaffungshaft für den Beschwerdeführer nicht aufzuzeigen: Selbst wenn der Beschwerdeführer sich nicht an einer bestimmten Adresse den Behörden zur Verfügung halten würde oder von ihm eine Untertauchensgefahr ausginge, so würden diese Umstände nicht durchwegs gegen die Tauglichkeit der Eingrenzung sprechen. Vielmehr wird im Rahmen der Beurteilung der Verhältnismässigkeit einer Eingrenzung das Untertauchen einer nicht aufenthaltsberechtigten Person regelmässig zugunsten der Zulässigkeit einer solchen Massnahme bzw. ihrer Verlängerung berücksichtigt (VGr, 6. November 2019, VB.2019.00678, E. 4.5 mit Hinweisen).

E. 4.3.3

Ebenso wenig vermag die angeblich fehlende Ausreisebereitschaft des Beschwerdeführers – welche im Übrigen nicht erstellt ist, bezeichnet ihn doch selbst die Beschwerdegegnerin neuerdings als reisewillig – die Eingrenzung auszuschliessen, kommt diese doch grundsätzlich genau in solchen Fällen infrage (VGr, 6. November 2019, VB.2019.00678, E. 4.5). Hinsichtlich der Ausreisebereitschaft ist überdies in zeitlicher Hinsicht anzumerken, dass mit Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. November 2019 der asylrechtliche Nichteintretensentscheid in Rechtskraft erwuchs und damit der Beschwerdeführer die Schweiz zu verlassen hatte. Darauf ersuchte dieser am 19. Dezember 2019 um Sistierung des Wegweisungsvollzugs, was das SEM am 24. Dezember 2019 ablehnte. Am 27. November 2019 war sodann ein Gesuch des Beschwerdeführers um Verlängerung der Ausreiserfrist pendent, da er am 20. Januar 2020 einen Spitaltermin zur operativen Behandlung seiner Rückenprobleme (welche Teil der Begründung seines Asylgesuchs waren, oben E. 2) organisiert hatte. Vor diesem Hintergrund und angesichts der ab März wegen der Corona-Pandemie verhinderten Reisemöglichkeiten war die Zeitspanne, in der vom Beschwerdeführer in ernsthafter Weise die selbständige Heimreise nach Georgien verlangt werden durfte, überaus knapp bemessen.

E. 4.4

Insgesamt geht aus dem Haftentscheid nicht hervor, ob und welche anderen milderen Massnahmen geprüft und aus welchem Grund sie verworfen wurden. Offenbar ging der Haftrichter ohne weitere Begründung davon aus, es bestehe zum Vornherein keine mildere Massnahme als die Inhaftierung. Dabei sind keine Gründe ersichtlich, welche etwa das mildere Mittel einer Ein- bzw. Ausgrenzung – hinsichtlich diesen dem Beschwerdeführer am 27. November 2019 das rechtliche Gehör gewährt wurde und sie somit zumindest angedacht waren – von Anfang an ausschliessen würden. Insofern ist nicht erstellt, weshalb mit einer Eingrenzung nicht sichergestellt werden kann, dass der Beschwerdeführer sich den Behörden im Hinblick auf seine Rückführung zur Verfügung hält. Damit erweist sich die angeordnete Ausschaffungshaft als unverhältnismässig. Dies hat die Haftentlassung des

Beschwerdeführers zur Folge. Anzufügen ist, dass die vorgebrachte Absehbarkeit des Wegweisungsvollzugs die Frage der Durchführbarkeit der Ausschaffung betrifft, welche anlässlich der Verhältnismässigkeitsprüfung beim Element der Eignung zu beurteilen ist (BGr, 18. Juni 2019, 2C_490/2019, E. 5.1). Folglich belegt auch die zwischenzeitlich erfolgte Flugbuchung zur Rückführung des Beschwerdeführers nach Georgien grundsätzlich nicht die Untauglichkeit milderer Mittel respektive die Erforderlichkeit einer Inhaftierung.

E. 5.1

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. Für die Überwälzung der Verfahrenskosten an die Vorinstanz, wie dies der Beschwerdeführer fordert, besteht kein Anlass (dazu Kaspar Plüss in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich [VRG], 3. A., Zürich 2014 [Kommentar VRG], § 13 N. 45). Sodann war der Beizug eines Vertreters gerechtfertigt, weshalb die Beschwerdegegnerin – und nicht die beschwerdeführerisch beehrte Vorinstanz (dazu Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 17 N. 27) – dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu entrichten hat (§ 17 Abs. 2 lit. a VRG). Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'000.-. 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.

E. 5.2

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte mit Beschwerdeerhebung und Replik zwei Honorarnoten ein. Der darin geltend gemachte Zeitaufwand 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 Stundeansatz für nicht juristische Vertretung praxisgemäss auf Fr. 100.- festzusetzen. Somit beläuft sich der Entschädigungsanspruch auf insgesamt Fr. 1'491.30. Daran anzurechnen ist der zugesprochene Betrag von Fr. 1'000.-, sodass die Rechtsvertreterin mit Fr. 491.30 zu entschädigen ist. 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.