

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00625 vom 6. Oktober 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-10-06, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00625

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00625 du 6 octobre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00625 del 6 ottobre 2020

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (G.-Nr. GI200188) | [Haftgrund; Prüfung milderer Mittel; Haftbedingungen] Die Vorinstanz hat das Vorliegen des Haftgrunds nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AIG zu Recht bejaht (E. 3.3). In der vorliegenden Konstellation erweisen sich die Eingrenzung sowie die Meldepflicht als nicht geeignet, um den Beschwerdeführer davon abzuhalten, illegal in ein anderes Land auszureisen und sich der unmittelbar bevorstehenden begleiteten Rückführung zu entziehen (E. 4.3). Personen, die sich in ausländerrechtlicher Haft befinden, sind in speziellen Hafteinrichtungen unterzubringen. Die Zulässigkeit einer Festhaltung in anderen Einrichtungen kann nur im Bereich weniger Stunden liegen und bedarf spezieller Gründe (E. 5.2). Das Polizeigefängnis Zürich stellt keine solche Hafteinrichtung dar. Unter den konkreten Umständen (bereits in strafprozessualen Freiheitsentzug, vor dem Hintergrund eines Ladendiebstahls, Vermeidung von zusätzlichem Gefangenentransport) erweist sich die dreitägige Festhaltung im Polizeigefängnis noch als rechtmässig (E. 5.3). Gutheissung UP/URB. Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2020.00625 Urteil des Einzelrichters vom 6. Oktober 2020 Mitwirkend: Verwaltungsrichter André Moser, Gerichtsschreiberin Nicole Bürgin. In Sachen A, vertreten durch RA B, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Bestätigung Ausschaffungshaft (G.-Nr. GI200188), hat sich ergeben: I. Das Migrationsamt des Kantons Zürich ordnete am 26. August 2020 an, dass A in Ausschaffungshaft im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG genommen werde. II. Am Tag darauf beantragte das Migrationsamt beim Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich, die Haftanordnung zu bestätigen und die Haft bis am 25. November 2020 zu bewilligen. Mit Entscheid vom 28. August 2020 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht die Ausschaffungshaft und bewilligte sie antragsgemäss bis 25. November 2020. III. Dagegen liess A mit Eingabe vom 14. September 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich erheben und unter Kosten- und Entschädigungsfolgen die Aufhebung des angefochtenen Entscheids und die unverzügliche Haftentlassung beantragen. Ferner sei festzustellen, dass die Haftanordnung unverhältnismässig und unrechtmässig gewesen sei, insbesondere, dass die Haft im Polizeigefängnis aufgrund der unzulässigen Haftbedingungen unzulässig gewesen sei. Sodann wird um unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteidigung sowie um Erteilung der aufschiebenden Wirkung ersucht. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete mit Eingabe vom 16. September 2020 auf eine Vernehmlassung. Am 21. September 2020 beantragte das Migrationsamt die Abweisung der Beschwerde, soweit darauf einzutreten

sei. A hielt mit Eingabe vom 2. Oktober 2020 an seinen Anträgen fest. Der Einzelrichter erwägt:

E. 1.1

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 zu überweisen sind (§ 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. 1.2

Das Gesuch des Beschwerdeführers um Wiederherstellung der aufschiebenden Wirkung wird mit dem heutigen Entscheid gegenstandslos.

E. 2

Der aus Tunesien stammende Beschwerdeführer reiste von Italien her kommend in die Schweiz ein und stellte am 13. Dezember 2019 ein Asylgesuch. Am 24. April 2020 lehnte das Staatssekretariat für Migration (SEM) sein Asylgesuch ab und wies ihn aus der Schweiz weg. Der Entscheid erwuchs unangefochten in Rechtskraft. Am 24. August 2020 wurde der Beschwerdeführer in der Stadt Zürich verhaftet, woraufhin ihn die Beschwerdegegnerin am 26. August 2020 in Anwendung von Art. 76 Abs. 1 AIG in Ausschaffungshaft versetzte. Tags darauf bestätigte das Zwangsmassnahmengericht die Anordnung der Ausschaffungshaft und bewilligte sie bis 25. November 2020.

E. 3

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 und einer der in Art. 76 Abs. 1 lit. b AIG genannten Haftgründe besteht. Zudem muss die Ausschaffungshaft verhältnismässig erscheinen, die Ausschaffung selbst rechtlich und tatsächlich möglich sein (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG) und müssen die für die Weg- oder Ausweisung notwendigen Vorkehren umgehend getroffen werden (Art. 76 Abs. 4 AIG).

E. 3.1

Gegen den Beschwerdeführer liegt unbestrittenermassen ein (rechtskräftiger) Wegweisungsentscheid vor (Entscheid des SEM vom 24. April 2020).

E. 3.2

Die Vorinstanz stützte die Bestätigung der Ausschaffungshaft auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AIG. Nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AIG kann die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs des Wegweisungsentscheides in Haft genommen werden, wenn ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Dies ist regelmässig dann anzunehmen, wenn die ausländische Person bereits einmal untergetaucht ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollziehungsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihren Heimatstaat zurückzukehren (BGr, 11. April 2018, 2C_268/2018, E. 2.1; vgl. auch BGE 130 II 56 E. 3.1). Der blosse Umstand, dass die betroffene Person innert der ihr gesetzten Frist das Land nicht verlassen hat, oder eine bloss abstrakte Vermutung, dass sie sich der Wegweisung entziehen könnte, genügen für sich

alleine nicht; vielmehr muss die zuständige Behörde in jedem konkreten Fall aufgrund der verschiedenen Indizien eine individuelle Prognose stellen (BGE 143 II 113, nicht publizierte E. 2.1; BGE 140 II 1 E. 5.3).

E. 3.3

Der Beschwerdeführer hat mehrfach ausgesagt, nicht freiwillig nach Tunesien zurückkehren zu wollen. Er erklärte, zu seinen Angehörigen nach Belgien gehen zu wollen, dort aber nicht über eine Aufenthaltsbewilligung zu verfügen. Damit gab der Beschwerdeführer deutlich zu erkennen, dass er sich der behördlichen Anordnung zur Ausreise in ein Land, in welchem er aufenthaltsberechtigt ist, widersetzen würde. Diese Haltung sollte sich in der Folge auch in der Verweigerung des Rückflugs nach Tunesien vom 15. September 2020 manifestieren. Die Vorinstanz hat somit das Vorliegen des Haftgrunds nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 4 AIG zu Recht bejaht.

E. 4

Der Beschwerdeführer zieht weiter die Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft in Zweifel, da mildere Mittel ungeprüft blieben.

E. 4.1

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). Im Rahmen der Kontrolle der Verhältnismässigkeit der Haft muss der Haftrichter die Möglichkeit milderer Massnahmen tatsächlich prüfen und sich jeweils bezogen auf den Einzelfall dazu äussern, weshalb diese seiner Ansicht nach nicht als hinreichend wirksam zur Sicherung des Wegweisungsverfahrens gelten können. Der Anspruch auf rechtliches Gehör ist berührt, wenn der Haftrichter schematisch und ohne weitere Begründung davon ausgeht, es bestehe von 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 haftrichterlichen 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; VGr, 24. Januar 2020, VB.2019.00853, E. 5.1).

E. 4.2

Im Antrag der Beschwerdegegnerin auf Bestätigung der Ausschaffungshaft vom 27. August 2020 wird die Frage der Verhältnismässigkeit der Inhaftierung nicht eigens abgehandelt. Das Urteil des Zwangsmassnahmengerichts hält fest, dass die Haft bzw. deren Dauer verhältnismässig sein müsse und dass sich die Bestätigung der Ausschaffungshaft unter den gegebenen Umständen ohne Weiteres als verhältnismässig erweise. Aus dem haftrichterlichen Urteil ist nicht ersichtlich, weshalb mildere Mittel verworfen wurden. Offenbar ging der Haftrichter implizit davon aus, es bestehe von vornherein keine mildere Massnahme als die Inhaftierung des Beschwerdeführers. Indes hat die Weigerung, freiwillig auszureisen und die gesetzte Ausreisefrist einzuhalten, unter dem Blickwinkel von Art. 76 und Art. 80 AIG für sich noch nicht zwingend zur Folge, dass die Ausschaffungshaft in

jedem Fall verhältnismässig ist (BGr, 16. November 2018, 2C_576/2018, E. 3.2.4). Insofern erweist sich die Verhältnismässigkeitsprüfung durch die Vorinstanz als eher rudimentär, indessen werden die massgeblichen Faktoren im Wesentlichen benannt und ist die Begründung insofern hinreichend, um den Haftentscheid sachgerecht anfechten zu können.

E. 4.3

In der Beschwerdeantwort vom 21. September 2020 bringt die Beschwerdegegnerin vor, soweit der Beschwerdeführer im Zusammenhang mit der Verhältnismässigkeit der Haft die Erforderlichkeit in Abrede stelle, könne auf die Ausführungen verwiesen werden, wonach konkrete Anhaltspunkte bestünden, dass sich der Beschwerdeführer behördlichen Anordnungen durch Untertauchen widersetzen werde. Im Übrigen habe auch die Flugverweigerung vom 15. September 2020 anschaulich gezeigt, dass sich der Beschwerdeführer entgegen den wiederholten Ausführungen in der Beschwerdeschrift gerade nicht kooperativ verhalte im Hinblick auf seine Rückkehr. Mildere Mittel seien vorliegend nicht zielführend, hege der Beschwerdeführer doch die konkrete Absicht, illegal nach Belgien weiterzureisen und sich somit dem Wegweisungsvollzug zu entziehen. Weder eine Meldepflicht noch eine Eingrenzung erweise sich daher als hinreichend, um den Wegweisungsvollzug sicherzustellen. In den Akten sind keine Hinweise ersichtlich, dass der Beschwerdeführer bereits einmal untergetaucht wäre, und er ist strafrechtlich, abgesehen von ausländerrechtlichen Vergehen, nur wegen eines kleineren Diebstahls in Erscheinung getreten. Andererseits gab der Beschwerdeführer deutlich zum Ausdruck, dass er die Schweiz in Richtung Belgien verlassen wolle, auch wenn er in Belgien nicht über eine Aufenthaltsberechtigung verfüge. Sodann besitzt er in der Schweiz keine Familie (was für sich allein betrachtet aber noch keinen Grund für die Erforderlichkeit der Ausschaffungshaft darstellen würde) und war bereits ein Rückflug ab dem 15. September 2020 beantragt worden (DEPU [Vollzugsstufe 1]) und ist mittlerweile ein weiterer Flug für den 20. Oktober 2020 gebucht (DEPA [Vollzugsstufe 2 und 3]). In der vorliegenden Konstellation erweist sich die Eingrenzung sowie die Meldepflicht nicht als geeignet, um den Beschwerdeführer davon abzuhalten, illegal nach Belgien auszureisen und sich dadurch der unmittelbar bevorstehenden begleiteten Rückführung nach Tunesien zu entziehen (vgl. VGr, 10. März 2015, VB.2015.00108, E. 3.4). Die Ausschaffungshaft ist daher erforderlich, um den Wegweisungsvollzug sicherzustellen.

E. 4.4

Die ausländerrechtliche Haft bezweckt sodann, den Vollzug einer Entfernungsmassnahme zu ermöglichen, und dient der Durchsetzung der objektiven Rechtsordnung. Daran besteht ein grosses öffentliches Interesse, weil Rechtsnormen faktisch ihre Bedeutung verlieren, wenn sie – auch gegen den Willen des Betroffenen – nicht durchgesetzt werden (Martin Businger, *Ausländerrechtliche Haft*, Zürich etc. 2015, S. 23). Das Interesse des Beschwerdeführers besteht im Erhalt seiner Freiheit. Das vorgenannte öffentliche Interesse vermag grundsätzlich eine Freiheitsentziehung zu rechtfertigen (Businger S. 42), besondere Umstände etwa in der familiären Situation des Beschwerdeführers bzw. seiner Person (Alter, Geschlecht, Gesundheitszustand, besondere Schutzbedürftigkeit), welche das öffentliche Interesse ausnahmsweise zu überwiegen vermöchten, liegen nicht vor (zu den drei Tagen im Polizeigefängnis vgl. E. 5). Auch die vorliegende Haftdauer lässt die Haft noch nicht als unverhältnismässig erscheinen.

E. 5.1

Der Beschwerdeführer rügt sodann, er hätte drei Tage im Polizeigefängnis verbringen müssen, welches die Rahmenbedingungen einer ausländerrechtlichen Haft nicht garantieren konnte. Auch aus diesem Grund sei er aus der Haft zu entlassen.

E. 5.2

Personen, die sich in ausländerrechtlicher Haft befinden, sind in speziellen Hafteinrichtungen unterzubringen (Art. 81 Abs. 2 AIG). In ihren Räumlichkeiten ist eine Ausstattung und Gestaltung des Umfelds vorzusehen, die – soweit wie möglich – den Eindruck einer Gefängnisumgebung vermeiden und zum Ausdruck bringen soll, dass die festgehaltenen Personen keine Straftäter sind. Bei den Einrichtungen muss es sich um solche handeln, die dazu bestimmt sind, die sich in ausländerrechtlicher Haft befindlichen Personen mit lockereren Festhaltungsbedingungen (Aussenkontakte, Telefonmöglichkeiten, Zugang zum Internet usw.) aufzunehmen und zu betreuen (BGE 146 II 201 E. 5.2.2, mit weiteren Hinweisen). Die Zulässigkeit einer Festhaltung in anderen Einrichtungen, welche diese Voraussetzungen nicht erfüllen, kann nur im Bereich weniger Stunden oder Tage liegen und bedarf spezieller Gründe (E. 6.2.2).

E. 5.3

Der Beschwerdeführer rügt, sich vom 26. bis 28. August 2020 im Polizeigefängnis Zürich befinden zu haben. Dieses erfüllt unbestrittenermassen die vorgenannten Anforderungen nicht. Die Beschwerdegegnerin bringt jedoch vor, der Beschwerdeführer habe sich aufgrund der vorangegangenen strafrechtlichen Haft bereits im Polizeigefängnis befunden. Am 28. August 2020 sei die Ausschaffungshaft bestätigt worden. Eine sofortige Unterbringung im Flughafengefängnis hätte den Ablauf übermässig erschwert. Das Polizeigefängnis sei in örtlicher Nähe des Bezirksgerichts Zürich gelegen, welches nach persönlicher Anhörung der betroffenen Person – was eine Vorführung aus dem Verhaft erforderlich mache – über die Bestätigung der Haft befinden müsse. Nach der Bestätigung der Haft seien sodann administrative Vorkehrungen notwendig, um die Überführung in das Flughafengefängnis zu organisieren. Unter diesen von der Beschwerdegegnerin geschilderten konkreten Umständen (bereits in strafprozessualen Freiheitsentzug vor dem Hintergrund eines begangenen Ladendiebstahls, Vermeidung von zusätzlichem Gefangenentransport), erweist sich die kurzfristige Festhaltung im Polizeigefängnis – schon mit Blick auf die anfangs gegebenen Voraussetzungen einer vorläufigen Festnahme (Art. 217 der Schweizerischen Strafprozessordnung vom 5. Oktober 2007) – noch als rechtmässig, unter der Voraussetzung, dass nach der persönlichen Anhörung die Überführung des Beschwerdeführers innert weniger Stunden erfolgte. Den Akten ist der genaue Zeitpunkt der Überführung nicht zu entnehmen. Da aber der Beschwerdeführer nicht vorbringt, länger als bis zum 28. August 2020 im Polizeigefängnis untergebracht gewesen zu sein, ist davon auszugehen, dass er noch gleichentags überführt wurde. Die Ausschaffungshaft erweist sich damit auch im Hinblick auf die drei Tage dauernde Unterbringung im Polizeigefängnis noch als verhältnis- und rechtmässig.

E. 5.4

Weitere Umstände, welche die Ausschaffungshaft als unverhältnismässig oder in anderer Weise rechtswidrig erscheinen lassen, sind weder ersichtlich noch werden sie vom Beschwerdeführer behauptet. Die Beschwerde ist demgemäss abzuweisen.

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). Entsprechend seinem Unterliegen ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG). Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Gewährung der unentgeltlichen Prozessführung und Rechtsverteisterandung.

E. 6.2.1

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).

E. 6.2.2

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

E. 6.2.3

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte mit Beschwerdeerhebung, ergänzt durch die Replik, ihre Honorarnote ein. Der darin geltend gemachte Zeitaufwand von 11,5 Stunden (wovon 4,5 Stunden à Fr. 100.- durch die Praktikantin geleistet wurden) 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). Die Rechtsvertreterin ist demgemäss mit insgesamt Fr. 2'006.30 zu entschädigen.

E. 6.2.4

Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und Rechtsverteisterandung 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.