

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00848 vom 30. Dezember 2020

ZH Verwaltungsgericht, 2020-12-30, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00848

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00848 du 30 décembre 2020

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00848 del 30 dicembre 2020

Regeste

Bestätigung Anordnung Ausschaffungshaft (GI200223-L) | Absehbarkeit des Vollzugs. Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Wegweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in absehbarer Zeit vollzogen werden kann. Die Haft hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen oder praktisch feststeht, dass er sich innert vernünftiger Frist kaum wird realisieren lassen. Dies ist in der Regel bloss der Fall, wenn die Ausschaffung auch bei gesicherter Kenntnis der Identität oder der Nationalität des Betroffenen bzw. trotz seines Mitwirkens bei der Papierbeschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit als ausgeschlossen erscheint. 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. Zu denken ist etwa an eine ausdrückliche oder zumindest klar erkennbare und konsequent gehandhabte Weigerung eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen (E. 4.1). Der Beschwerdeführer besitzt einen bis am 30. Mai 2021 gültigen nigerianischen Pass. Seine Rückreise nach Nigeria ist nach aktuellem Stand der Informationen zulässig. Vorausgesetzt für die Einreise nach Nigeria sind ein negativer COVID-19-Test vor der Einreise sowie eine siebentägige Selbstisolation nach der Einreise. Momentan finden Flüge statt (E. 4.3). Abweisung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2020.00848 Urteil der Einzelrichterin vom 29. Dezember 2020 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Maja Schüpbach Schmid, Gerichtsschreiber Jonas Alig. In Sachen A, vertreten durch RA B, substituiert durch C, Organisation D, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend Bestätigung Anordnung Ausschaffungshaft (GI200223-L), hat sich ergeben: I. Das Migrationsamt des Kantons Zürich ordnete am 22. September 2020 an, dass A nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug am 30. Oktober 2020 in Ausschaffungshaft im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG genommen werde. II. Am 2. November 2020 beantragte das Migrationsamt beim Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich, die Haftanordnung zu bestätigen und die Haft bis am 29. Januar 2021 zu bewilligen. Mit Entscheid vom 2. November 2020 bestätigte das Zwangsmassnahmengericht die Ausschaffungshaft und bewilligte sie antragsgemäss bis 29. Januar 2021. III. Dagegen erhob A mit Eingabe vom 2. Dezember 2020 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Vorinstanz die Aufhebung des

angefochtenen Entscheids und die unverzügliche Haftentlassung. Eventualiter sei das Urteil des Zwangsmassnahmengerichts vom 2. November 2020 aufzuheben und die Sache zur Neuurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. In formeller Hinsicht beantragte er, ihm sei die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung zu gewähren und RA B, substituiert durch C, als unentgeltliche Rechtsbeiständin zu mandatieren. Der Beschwerde sei die aufschiebende Wirkung zu erteilen. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete mit Eingabe vom 7. Dezember 2020 auf eine Vernehmlassung. Am 10. Dezember 2020 beantragte das Migrationsamt die Abweisung der Beschwerde. A hielt mit Eingabe vom 21. Dezember 2020 an seinen Anträgen fest. Die Einzelrichterin 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

Gemäss Art. 76 Abs. 1 AIG kann eine Person in Ausschaffungshaft genommen werden, wenn ein erstinstanzlicher Weg- oder Ausweisungsentscheid oder eine erstinstanzliche Landesverweisung nach Artikel 66a oder 66a bis StGB vorliegt, dessen bzw. deren 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 eine (rechtskräftige) Landesverweisung gestützt auf Art. 66a StGB vor.

E. 3.2

Die Vorinstanz stützte die Bestätigung der Ausschaffungshaft auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i.V.m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG. Demnach 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). Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. März 2019 bzw. Urteil des Obergerichts Zürich vom 22. Oktober 2019 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Widerhandlung gegen Art. 19 Abs. 1 lit. b i.V.m. Art. 19 Abs. 2 lit. a BetmG mit 40 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Art. 19 BetmG sieht eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor; bei Taten, die mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bedroht sind, handelt es sich um Vergehen (Art. 10 Abs. 3 StGB). 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 Unrecht bejaht. Das Migrationsamt hatte im Rahmen seiner Anträge indes auch das Vorliegen des Haftgrundes nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG geltend gemacht.

Demnach kann die betroffene Person zur Sicherstellung des Vollzugs des Wegweisungsentscheids in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will oder ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Dies ist regelmässig dann anzunehmen, wenn der Ausländer bereits einmal untergetaucht ist, durch erkennbar ungläubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollzugsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass er nicht bereit ist, in seine Heimat zurückzukehren (BGE 130 II 56 E. 3.1; 128 II 241 E. 2.1). Der Beschwerdeführer weigerte sich am 30. Oktober 2020, die unbegleitete Ausschaffung nach Lagos/Nigeria anzutreten. Gemäss seinen Aussagen anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs zur Anordnung der Ausschaffungshaft vom 10. September 2020 und anlässlich der Anhörung durch das Zwangsmassnahmengericht vom 2. November 2020 ist er nicht gewillt, nach Nigeria auszureisen. Anlässlich der letzteren Anhörung antwortete er auf die Frage, ob er sich an eine Meldepflicht, gemäss welcher er sich an seinem jeweiligen Aufenthaltsort den Schweizer Behörden melden müsste, halten würde: "Ich kann nicht in der Schweiz bleiben. Ich möchte nicht." Alles in allem ist nicht davon auszugehen, dass der Beschwerdeführer den behördlichen Anordnungen nach der Haftentlassung Folge leisten würde. Der Haftgrund nach Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG ist gegeben.

E. 4

Der Beschwerdeführer rügt, dass der Vollzug der Wegweisung nicht absehbar sei.

E. 4.1

Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Wegweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in absehbarer Zeit vollzogen werden kann (BGE 130 II 56 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Die Haft hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten, wenn triftige Gründe für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen oder praktisch feststeht, dass er sich innert vernünftiger Frist kaum wird realisieren lassen (vgl. BGE 127 II 168 E. 2c; 125 II 217 E. 2). Dies ist in der Regel bloss der Fall, wenn die Ausschaffung auch bei gesicherter Kenntnis der Identität oder der Nationalität des Betroffenen bzw. trotz seines Mitwirkens bei der Papierbeschaffung mit grosser Wahrscheinlichkeit als ausgeschlossen erscheint. 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). Zu denken ist etwa an eine ausdrückliche oder zumindest klar erkennbare und konsequent gehandhabte Weigerung eines Staates, gewisse Staatsangehörige zurückzunehmen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3).

E. 4.2.1

Unter Vorbehalt einer Beeinträchtigung der öffentlichen Ordnung durch die betroffene Person ist die Frage nach der Durchführbarkeit des Wegweisungs vollzugs nicht notwendigerweise im Hinblick auf die maximal mögliche Haftdauer, sondern vielmehr auf einen den gesamten Umständen des konkreten Falls angemessenen Zeitraum hin zu beurteilen (Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG, vgl. BGE 130 II 56 E. 4.1.3; BGer, 24. Juni 2020, 2C_442/2020, E. 5.1).

E. 4.2.2

Der 1975 geborene Beschwerdeführer, der nigerianischer Staatsbürger ist, wurde bei seiner Einreise in die Schweiz (mit Flug von Madrid nach Zürich) am 11. August 2018 wegen Verdachts auf Einfuhr von Kokain verhaftet. Mit Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 28. März 2019 wurde der Beschwerdeführer wegen mehrfacher Widerhandlung gegen das Betäubungsmittelgesetz mit 40 Monaten Freiheitsstrafe bestraft. Zudem wurde er im Sinn von Art. 66a StGB für 7 Jahre des Landes verwiesen. Dieser Entscheid wurde vom Obergericht mit Urteil vom 22. Oktober 2019 bestätigt. Mit Verfügung vom 17. Juli 2020 ordneten die Bewährungs- und Vollzugsdienste des Amts Justizvollzug und Wiedereingliederung die bedingte Entlassung des Beschwerdeführers per 30. Oktober 2020 an. Nachdem sich Spanien auf zwei Anfragen des Migrationsamts hin weigerte, den Beschwerdeführer wiederaufzunehmen, wurde für ihn per 30. Oktober 2020 ein swissREPAT-Rückführungsflug von Genf über Addis Abeba (Äthiopien) nach Lagos (Nigeria) gebucht. Am 30. Oktober wurde der Beschwerdeführer nach Genf gebracht, wo er den Einstieg in das Flugzeug verweigerte. Daraufhin wurde der unbegleitete Flug abgebrochen und der Beschwerdeführer nach Zürich zurückgebracht. Seither befindet er sich in Ausschaffungshaft.

E. 4.2.3

Bei der Absehbarkeit des Vollzugs rechtfertigt es sich unter diesen Umständen (Straffälligkeit und siebenjährige Landesverweisung, Verweigerung des Rückflugs nach Nigeria), von einem wesentlichen Teil der zur Verfügung stehenden maximalen Haftdauer auszugehen. Kooperiert die betroffene Person nicht mit der zuständigen Behörde, kann die vom Gesetzgeber vorgesehene Haftdauer von maximal sechs Monaten (Art. 79 Abs. 1 AIG) um 12 Monate auf maximal 18 Monate verlängert werden (Art. 79 Abs. 2 AIG). Daraus, dass er eine Aufenthaltsbewilligung in Spanien besass, kann der Beschwerdeführer nichts für sich ableiten, zumal diese inzwischen abgelaufen ist. Entsprechend reagierten die spanischen Behörden auf zwei Begehren des Bundesamts für Migration (SEM) um Rücküberführung nach Spanien mit abschlägigen Antworten (vgl. auch E. 4.2.2). Was das vom Beschwerdeführer im Rahmen der Replik erneut eingereichte Dokument, dem seines Erachtens entnommen werden soll, dass bezüglich der Bewilligungserteilung von einem positiven Ergebnis auszugehen sei, genau besagt, ist unklar. Entgegen dem Beschwerdeführer ist in dieser Hinsicht keine falsche Feststellung des Sachverhalts durch die Vorinstanz erkennbar. Insofern fällt es auch nicht ins Gewicht, dass der Beschwerdeführer anlässlich der Haftanordnung ohne nähere Angaben einwendete, er habe in Spanien ein Kind; im Rahmen von Beschwerdeingabe und -replik wird dazu im Übrigen nichts Näheres ausgeführt. Anders als der Beschwerdeführer im Rahmen der Replik vorbringt, lässt sich aus dem von ihm neu eingereichten Dokument einer Vorladung der spanischen Polizei nicht ableiten, dass ihm die spanische Aufenthaltsbewilligung wieder erteilt werden wird.

E. 4.3

Der Beschwerdeführer besitzt einen bis am 30. Mai 2021 gültigen nigerianischen Pass. Seine Rückreise nach Nigeria ist nach aktuellem Stand der Informationen zulässig. Vorausgesetzt für die Einreise nach Nigeria sind ein negativer Covid-19-Test vor der Einreise sowie eine siebentägige Selbstisolation nach der Einreise (Presidential Task Force on COVID-19 – Office of the Secretary to the government of the Federation, COVID-19 response: Provisional quarantine protocol for travellers arriving in Nigeria from any country vom 18. September 2020 [<https://nitp.ncdc.gov.ng/onboarding/guidelines>]). Momentan

finden Flüge statt (<https://www.google.com/travel/flights>, Flug von Zürich nach Lagos, besucht am 22. Dezember 2020). Zwar sind die Covid-19-Ansteckungszahlen in Nigeria seit anfangs Dezember 2020 in der Tendenz stark im Steigen begriffen (<https://www.worldometers.info/coronavirus/country/nigeria>, zuletzt besucht am 22. Dezember 2020). Es bestehen aber keine Anzeichen dafür, dass vonseiten der nigerianischen Behörden eine Änderung der Einreisebestimmungen vorgesehen wäre bzw. es wird vom Beschwerdeführer auch nichts Derartiges behauptet. Davon, dass die Covid-19-Verhältnisse in der Schweiz die Durchführung einer Rückführung geradezu verunmöglichen werden, ist entgegen dem Beschwerdeführer nicht auszugehen. Daran ändert nichts, dass der geplante Frontex-Sonderflug vom 10. Dezember 2020 nicht zustande kam. Gemäss dem SEM lag dies "in erster Linie beim Flugplan sowie den damit verbundenen Herausforderungen für die Bodenorganisation". Aufgrund diverser Engpässe habe die Teilnahme am Sonderflug weder am Flughafen Zürich noch in Genf sichergestellt werden können. Geplant sei die Teilnahme am darauffolgenden Frontex-Sonderflug vom 19. Januar 2020. Zudem hat das Migrationsamt auch eine swissREPAT-Flugbuchung in Auftrag gegeben, mit bevorzugtem Zeitfenster für die begleitete Rückführung zwischen 10. Dezember 2020 und 15. Januar 2021. Entgegen dem Beschwerdeführer deutet nichts darauf hin, dass diese Flüge nicht werden stattfinden können. Der Vollzug der Wegweisung erscheint somit als absehbar.

E. 5

Die Haft muss sodann verhältnismässig sein, was der Beschwerdeführer bestreitet.

E. 5.1.1

Die Vorinstanz erwog in ihrem Urteil ausdrücklich, dass keine milderen Mittel ersichtlich seien. In diesem Zusammenhang ging sie auf die Situation des Beschwerdeführers in der Schweiz ein. Eine Verletzung der Begründungspflicht ist nicht erkennbar.

E. 5.1.2

Mildere Mittel kommen tatsächlich nicht infrage, da der Beschwerdeführer selbst auf die Frage hin, ob er sich an eine Meldepflicht halten würde, dartat, dass er nicht in der Schweiz bleiben könne (vgl. E. 3.2). Die Rückreise nach Nigeria verweigert er indes (vgl. E. 4.2.2). Die spanischen Behörden sind sodann zu einer Rückübernahme nicht bereit; der Beschwerdeführer verfügt nicht über eine gültige Aufenthaltserlaubnis in Spanien (vgl. E. 4.2.2 f.). In der vorliegenden Konstellation erweisen sich die Eingrenzung sowie die Meldepflicht nicht als geeignet, um den Beschwerdeführer davon abzuhalten, illegal auszureisen und sich dadurch der bevorstehenden Rückführung nach Nigeria zu entziehen (vgl. VGr, 10. März 2015, VB.2015.00108, E. 3.4). Die Ausschaffungshaft ist erforderlich, um den Wegweisungsvollzug sicherzustellen.

E. 5.2

Die ausländerrechtliche Haft bezweckt sodann, den Vollzug einer Entfernungs-mass-nahme 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.

E. 5.3

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 Rechtsverteisterung.

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 Rechtsverteisterung ist daher zu entsprechen und dem Beschwerdeführer Rechtsanwältin B, substituiert durch C, 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 8,5 Stunden (wovon 5,75 Stunden à Fr. 110.- durch die Praktikantin geleistet wurden) sowie die Auslagen von Fr. 9.30 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. 1'237.50 zu entschädigen.

E. 6.2.4

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