

# ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00871 vom 8. April 2021

ZH Verwaltungsgericht, 2021-04-08, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2020.00871](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2020.00871)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00871 du 8 avril 2021

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2020.00871 del 8 aprile 2021

## Regeste

kurzfristige Festhaltung (G.-Nr. GI200166-L) | Kurzfristige Festhaltung: Prüfung der Verhältnismässigkeit in zeitlicher Hinsicht. Die kurzfristige Festhaltung steht nicht im Zusammenhang mit der Ausschaffung. Sie darf sachlich wie zeitlich nicht über das hinausgehen, was hierzu erforderlich ist (E. 3.2). Die vorliegend zu beurteilende Festhaltung des Beschwerdeführers vom 7. bis 8. Juli 2020 dauerte länger, als es notwendig gewesen wäre, um das in Art. 73 Abs. 1 lit. a AIG vorgesehene Ziel (Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsstatus) zu erreichen. Allenfalls rechtfertigende besondere Umstände dafür sind nicht erkennbar (E. 3.3). Damit erweist sich die kurzfristige Festhaltung als in zeitlicher Hinsicht nicht erforderlich und daher als unverhältnismässiger Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers (E. 3.4). Gutheissung.

## Erwägungen

### E. 1

Beschwerden betreffend Massnahmen nach Art. 73–78 AIG werden von der Einzelrichterin oder dem Einzelrichter 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). Da dem vorliegenden Fall keine solche Bedeutung zukommt, ist der Einzelrichter zuständig.

### E. 2.1

Der Beschwerdeführer aus Algerien reiste am 7. Juli 2019 in die Schweiz ein und stellte gleichentags ein Asylgesuch, welches das Staatssekretariat für Migration (SEM) mit Entscheid vom 12. September 2019 abwies. Am 2. Oktober 2019 wies das Bundesverwaltungsgericht eine dagegen gerichtete Beschwerde ab, worauf dem Beschwerdeführer eine Frist zur Ausreise bis am 14. Oktober 2019 angesetzt wurde. Dieser Frist und weiteren Ausreiseaufforderungen leistete er bis heute keine Folge.

### E. 2.2

Am 29. November 2019 verhaftete die Kantonspolizei Zürich den Beschwerdeführer wegen des Verdachts auf Widerhandlungen gegen das AIG. Die Staatsanwaltschaft Winterthur/Unterland erliess in der Folge am 30. November 2019 gegen den Beschwerdeführer einen Strafbefehl wegen rechtswidrigen Aufenthalts und führte ihn dem Migrationsamt zu. Dieses entliess den Beschwerdeführer tags darauf, am 1. Dezember 2019, aus der Haft und händigte ihm eine Ausreiseaufforderung aus. Am 16. Februar 2020 wurde der Beschwerdeführer wiederum verhaftet. Nach Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe und Zuführung an das Migrationsamt am 17. Februar 2020 entliess dieses den Beschwerdeführer gleichentags aus der Haft, wobei ihm aufs Neue eine

Ausreiseaufforderung ausgehändigt wurde.

### **E. 2.3**

Am 6. Juli 2020, 15.10 Uhr, unterzog die Stadtpolizei Zürich den Beschwerdeführer einer Personen- und Effektenkontrolle und verhaftete ihn im Anschluss daran. Die Staatsanwaltschaft Zürich-Limmat erliess am folgenden Tag, am 7. Juli 2020, gegen den Beschwerdeführer einen Strafbefehl wegen rechtswidrigen Aufenthalts und führte ihn um 17.30 Uhr gestützt auf ein entsprechendes Gesuch dem Migrationsamt zu. Dieses entliess den Beschwerdeführer tags darauf, am 8. Juli 2020, um 10.30 Uhr aus der Haft und händigte ihm eine Ausreiseaufforderung aus. Die vorliegende Beschwerde richtet sich gegen die Festhaltung vom 7. bis 8. Juli 2020.

### **E. 3**

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass unter verschiedenen Gesichtspunkten die kurzfristige Inhaftierung vom 7. bis 8. Juli 2020 unverhältnismässig gewesen sei.

#### **E. 3.1**

Die Freiheit darf einer Person nur in den vom Gesetz selbst vorgesehenen Fällen und nur auf die im Gesetz vorgeschriebene Weise entzogen werden (Art. 31 Abs. 1 BV). Die kurzfristige Festhaltung einer Person greift in die verfassungsrechtlich geschützte Bewegungsfreiheit ein (Art. 10 Abs. 2 BV). Nach Art. 36 Abs. 1 BV bedürfen Grundrechtseinschränkungen einer gesetzlichen Grundlage. Sie müssen weiter durch ein öffentliches Interesse oder durch den Schutz von Grundrechten Dritter gerechtfertigt sein (Art. 36 Abs. 2 BV) und sich sodann als verhältnismässig erweisen (Art. 36 Abs. 3 BV). Schliesslich ist der Kerngehalt eines Grundrechts unantastbar (Art. 36 Abs. 4 BV).

#### **E. 3.2**

Gemäss Art. 73 Abs. 1 lit. a AIG kann die zuständige Behörde des Bundes oder des Kantons Personen ohne Kurzaufenthalts-, Aufenthalts- oder Niederlassungsbewilligung zur Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit ihrem Aufenthaltsstatus festhalten. Die kurzfristige Festhaltung im Sinn von Art. 73 AIG steht nicht im Zusammenhang mit der Ausschaffung (vgl. BGE 144 II 16 E. 4.3). Der zuständigen Behörde ist es nach verwaltungsgerichtlicher Rechtsprechung denn auch verwehrt, gestützt auf diesen Titel die Anordnung von Ausschaffungshaft zu prüfen (VGr, 12. November 2020, VB.2020.00347, E. 5.2). Die kurzfristige Festhaltung darf sachlich wie zeitlich nicht über das hinausgehen, was hierzu erforderlich ist (Thomas Hugi Yar, Zwangsmassnahmen im Ausländerrecht, in: Peter Uebersax et al. [Hrsg.], Ausländerrecht, 2. A., Basel 2009, Rz. 10.48; vgl. auch Andreas Zünd, in: Marc Spescha/Hanspeter Thür/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka/Fanny de Weck, Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 73 AIG N. 3). Die kurzfristige Festhaltung darf nur so lange dauern, wie es nötig ist. Die Notwendigkeit entfällt, wenn im Fall von Art. 73 Abs. 1 lit. a AIG die fragliche Verfügung eröffnet worden ist (Tarkan Göksu in: Martina Caroni/Thomas Gächter/Daniela Thurnherr, Bundesgesetz über die Ausländerinnen und Ausländer, Bern 2010, Art. 73 N. 8). Zugleich ist, besondere Umstände vorbehalten, die fragliche Verfügung zeitnah zur erfolgten Festnahme des Betroffenen diesem zu eröffnen (VGr, 12. November 2020, VB.2020.00347, E. 5.1).

#### **E. 3.3**

Der Beschwerdeführer wurde am 6. Juli 2020, 15.10 Uhr, festgenommen, ab dem 7. Juli 2020, 17.30 Uhr, gestützt auf Art. 73 AIG festgehalten und schliesslich am 8. Juli 2020, 10.30 Uhr, aus der Haft entlassen (oben E. 2.3). Dieser Grundrechtseingriff dauerte damit länger, als es notwendig gewesen wäre, um das in Art. 73 Abs. 1 lit. a AIG vorgesehene Ziel (Eröffnung einer Verfügung im Zusammenhang mit dem Aufenthaltsstatus) zu erreichen. Es ist nicht ersichtlich, warum das Migrationsamt dem Beschwerdeführer nicht sogleich ab dem Moment, in dem er in ihrem Gewahrsam war, eine Verfügung betreffend Ausreiseaufforderung aushändigen konnte – zumal diese nicht neu abgefasst werden musste, sondern dafür auf bereits übergebene Ausreiseaufforderungen mit identischem Wortlaut (siehe oben E. 2.2) zurückgegriffen werden konnte. Allenfalls rechtfertigende besondere Umstände für eine länger andauernde kurzfristige Festhaltung (oben E. 3.2) sind weder dargetan noch ersichtlich. Die Dauer der kurzfristigen Festhaltung des Beschwerdeführers von rund 17 Stunden kann insbesondere nicht damit begründet werden, dass das Migrationsamt (genügend) Zeit für die Vorbereitung einer späteren Ausschaffungshaft respektive für die Ermittlung der Gesamtsituation rund um den Beschwerdeführer im Hinblick auf allfällige ausländerrechtliche Massnahmen benötigen würde, wie das die Vorinstanz erwog. Wie bereits oben ausgeführt (E. 3.2) ist die Prüfung der Anordnung von ausländerrechtlichen Zwangsmassnahmen kein Haftgrund im Sinn von Art. 73 Abs. 1 lit. a AIG. Entgegen dem Vorbringen des Migrationsamts im vorinstanzlichen Verfahren ändert auch eine etwaige Änderung des Sachverhalts durch strafrechtlich relevantes Verhalten des Betroffenen nichts daran, dass eine Festhaltung zwecks Prüfung von Ausschaffungshaft (was im Übrigen eine behördliche Daueraufgabe ist, welche unabhängig vom Gewahrsam des Betroffenen zu erbringen ist) nicht von Art. 73 Abs. 1 lit. a AIG getragen ist.

#### **E. 3.4**

Nach dem Gesagten erweist sich die kurzfristige Festhaltung vom 7. bis 8. Juli 2020 als in zeitlicher Hinsicht nicht erforderlich und damit als unverhältnismässiger Eingriff in die Rechte des Beschwerdeführers. Es ist folglich festzustellen, dass der Freiheitsentzug des Beschwerdeführers vom 7. bis 8. Juli 2020 widerrechtlich war.

#### **E. 4**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Beschwerdegegnerin kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG). Sodann hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 1'800.-, wobei die Entschädigung seinem Rechtsvertreter auszuzahlen ist. Damit wird das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung und Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsvertreters gegenstandslos.

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.