

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00521 vom 1. Juni 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-06-01, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2021.00521

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00521 du 1 juin 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2021.00521 del 1 giugno 2022

Regeste

Gerichtliche Überprüfung Dublin-Haft (G.-Nr. GI210082-L/U) | Erfordernis der erheblichen Untertauchensgefahr. Eine Haftanordnung nach Art. 76a Abs. 1 lit. a i. V. m. Abs. 2 AIG verlangt das Vorliegen einer erheblichen Gefahr des Untertauchens. Von einer solchen ist nur mit grösster Zurückhaltung auszugehen, solange sie sich nicht auch in konkreten Handlungen niedergeschlagen hat. Als eine konkrete Handlung hat das Bundesgericht etwa die Verweigerung eines PCR-Tests gewertet, durch welche die betroffene Person eine Rückführung wiederholt unterlaufen hatte (E. 3.2). Die geforderte erhebliche Gefahr des Untertauchens war zum Zeitpunkt der Haftanordnung nicht gegeben. Der Beschwerdeführer hatte nicht genügend klar zum Ausdruck gebracht, sich für eine behördliche Durchsetzung der Rückführung nicht zur Verfügung zu halten und war auch nicht dahingehend tätig geworden, die Rückführung aktiv zu unterlaufen. Erst mit der Verweigerung des Covid-Tests am 22. Juni 2022 lag die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erforderliche Manifestation der Untertauchensgefahr in einer konkreten Handlung vor (E. 3.3). Teilweise Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2021.00521 Urteil des Einzelrichters vom 1. Juni 2022 Mitwirkend: Verwaltungsrichter Peter Sprenger, Gerichtsschreiber Jonas Alig. In Sachen A, vertreten durch RA B, substituiert durch C, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegnerin, betreffend gerichtliche Überprüfung Dublin-Haft (G.-Nr. GI210082-L), hat sich ergeben: I. Das Migrationsamt des Kantons Zürich ordnete am 17. Juni 2021 an, dass A in Anwendung von Art. 76a Abs. 3 lit. c AIG bis am 27. Juli 2021 in Dublin-Ausschaffungshaft genommen werde. Nachdem A am 13. Juli 2021 die Überprüfung der Dublin-Haft beantragte, bestätigte das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich mit Urteil vom 17. Juli 2021 die Anordnung der Haft und bewilligte sie bis zum 27. Juli 2021. II. Hiergegen erhob A mit Eingabe vom 22. Juli 2021 Beschwerde beim Verwaltungsgericht des Kantons Zürich und beantragte unter Kosten- und Entschädigungsfolge die Aufhebung von Dispositiv-Ziffer 1 und 2 des angefochtenen Entscheids und seine unverzügliche Haftentlassung. Eventualiter forderte er die Feststellung der Rechtswidrigkeit der Dublin-Haft; subeventualiter sei die Sache an die Vorinstanz zurückzuweisen. Des Weiteren verlangte er, es sei ihm zufolge Mittellosigkeit unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung zu gewähren und Rechtsanwältin B, substituiert durch D, als unentgeltliche Rechtsbeiständin einzusetzen. Am 27. Juli 2021 verzichtete das Zwangsmassnahmengericht auf eine Vernehmlassung. Gleichentags wurde A nach Spanien ausgeschafft. Das Migrationsamt beantragte mit Eingabe vom 28. Juli 2021

die Abweisung der Beschwerde. A hielt mit Eingabe vom 6. August 2021 an seinen Anträgen fest, verzichtete im Übrigen aber auf eine ergänzende Stellungnahme. Der Einzelrichter erwägt:

E. 1.1

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). Vorliegend besteht kein Anlass für eine Überweisung.

E. 1.2

Gemäss § 49 in Verbindung mit § 21 Abs. 1 VRG ist zur Beschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Anordnung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Mit der Ausschaffung des Beschwerdeführers nach Spanien am 27. Juli 2021 ist dessen aktuelles Rechtsschutzinteresse an der vorliegenden Beschwerde zwar dahingefallen. In Fällen, in denen durch die EMRK geschützte Ansprüche zur Diskussion stehen, tritt das Bundesgericht indessen regelmässig auf die Beschwerde ein, auch wenn kein aktuelles praktisches Interesse mehr besteht (BGE 142 I 135 E. 1.3.1). Angesichts des in der Beschwerdeschrift gestellten Feststellungsantrags im Zusammenhang mit einer allfälligen Verletzung der EMRK und der Dublin-III-Verordnung ist im vorliegenden Fall vom Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses abzusehen und auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Der 1973 geborene, aus Sierra Leone stammende Beschwerdeführer war am 9. Juli 2009 zusammen mit seiner (damaligen) Lebenspartnerin in die Schweiz eingereist. Im Jahr 2009 wurde sein Sohn geboren. Das Bundesamt für Migration BFM trat mit Verfügung vom 17. März 2010 auf das Asylgesuch nicht ein und ordnete die sofortige Wegweisung nach Spanien an. Am 20. Mai 2010 wurde er zusammen mit seiner Lebenspartnerin und seinem Kind nach Spanien ausgeschafft. Am 16. Juni 2015 war der Beschwerdeführer nach eigenen Angaben wieder in die Schweiz eingereist. Mit Nichteintretensentscheid vom 10. August 2015 trat das Staatssekretariat für Migration (SEM) auf ein erneutes Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und ordnete die Wegweisung an den zuständigen Dublin-Staat Spanien an. Am 13. September 2015 tauchte er unter und hielt sich nach seinen Angaben vom 4. und 16. Juni 2021 seither in der Schweiz auf. Im Rahmen seiner Beschwerde bringt er indes vor, nach Spanien ausgereist zu sein. Mit Entscheid vom 10. März 2021 wurde vom SEM auf ein weiteres Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht eingetreten und wiederum seine Wegweisung nach Spanien verfügt. Am 4. Mai 2021 wies das Bundesverwaltungsgericht die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde ab. Am 24. Mai 2021 konnte der Beschwerdeführer wegen seiner Abwesenheit im Bundesasylzentrum Embrach nicht aufgegriffen werden. Die bereits erfolgte Buchung eines Rückführungsflugs für den 26. Mai 2021 wurde in der Folge storniert. Der Vorladung vom 25. Mai 2021, am 28. Mai 2021 am Schalter der Beschwerdegegnerin zu erscheinen, leistete er keine Folge. Am 16. Juni 2021 wurde der Beschwerdeführer im Bundesasylzentrum Embrach verhaftet. Daraufhin ordnete die Beschwerdegegnerin am 17. Juni 2021 an, dass A in Anwendung von Art. 76a Abs. 3 lit. c AIG bis am 27. Juli 2021 in Dublin-Ausschaffungshaft genommen werde. Am 21. Juni 2021 verfügte das SEM ein

Einreiseverbot gegen den Beschwerdeführer von 24. Juni 2021 bis 23. Juni 2024. Nachdem der Beschwerdeführer am 22. Juni 2022 einen Covid-19-Test verweigerte, musste auch die Flugbuchung vom 24. Juni 2021 storniert werden. Am 27. Juli 2021 wurde der Beschwerdeführer nach Madrid/Spanien ausgeschafft.

E. 3.1

Der Beschwerdeführer macht geltend, dass bei ihm keine erhebliche Gefahr des Untertauchens vorliege bzw. vorgelegen habe.

E. 3.2

Gemäss Art. 76a Abs. 1 AIG kann die zuständige Behörde die betroffene ausländische Person zur Sicherstellung der Wegweisung in den für das Asylverfahren zuständigen Dublin-Staat in Haft nehmen, wenn im Einzelfall konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass die Person sich der Durchführung der Wegweisung entziehen will (lit. a), die Haft verhältnismässig ist (lit. b) und sich weniger einschneidende Massnahmen nicht wirksam anwenden lassen (lit. c). Gemäss Art. 76a Abs. 2 AIG ist die Voraussetzung nach Art. 76a Abs. 1 lit. a AIG etwa gegeben, wenn die betroffene Person im Asyl- oder Wegweisungsverfahren Anordnungen der Behörden missachtet, insbesondere indem sie sich weigert, ihre Identität offenzulegen, und damit ihrer Mitwirkungspflicht nach Artikel 8 Absatz 1 lit. a AsylG nicht nachkommt oder wiederholt einer Vorladung ohne ausreichende Gründe nicht Folge leistet (lit. a) oder wenn das Verhalten der betroffenen Person in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (lit. b). Eine Haftanordnung nach Art. 76a Abs. 1 lit. a i. V. m. Abs. 2 AIG verlangt das Vorliegen einer erheblichen Gefahr des Untertauchens (BGE 142 I 135 E. 4.2 m. w. H.). Von einer solchen ist nur mit grösster Zurückhaltung auszugehen, solange sie sich nicht auch in konkreten Handlungen niedergeschlagen hat. Erforderlich wäre, dass der betreffende Ausländer mit seinen Aussagen klar zum Ausdruck gebracht hätte, dass er nicht freiwillig in den zuständigen Dublin-Staat reisen und sich vor allem auch nicht für eine behördliche Durchsetzung seiner Rückführung zur Verfügung halten werde (BGr, 15. Dezember 2020, 2C_947/2020 vom 15. Dezember 2020, E. 2.2.3). Als eine konkrete Handlung hat das Bundesgericht etwa die Verweigerung eines PCR-Tests gewertet, durch welche die betroffene Person eine Rückführung wiederholt unterlaufen hatte (vgl. BGr, 3. September 2021, 2C_549/2021, E. 4.3; vgl. zum Ganzen BGr, 9. Mai 2022, 2C_27/2022, E. 3.5 f.).

E. 3.3

Gegen den Beschwerdeführer liegen soweit ersichtlich keine strafrechtlichen Verurteilungen vor. Zwar gab der Beschwerdeführer anlässlich seiner Einvernahme vom 16. Juni 2021 durch die Polizei zu Protokoll, dass er sich einen gefälschten Pass gekauft habe, um nach Kanada zu reisen. Er sei aber im Dezember 2020 von der Polizei erwischt worden. In den Akten findet sich dazu indes nichts Weiteres. Der Beschwerdeführer betont zudem – wie bereits anlässlich der Gewährung des rechtlichen Gehörs vom 4. Juni 2021 –, dass er nicht bereit sei, nach Spanien oder Sierra Leone zurückzukehren. Unbestritten ist, dass der Beschwerdeführer im Jahr 2015 untergetaucht war, wobei unklar ist, wo er sich in der Folge aufhielt (vgl. E. 2). Es trifft ausserdem zu, dass sich der Beschwerdeführer mehrfach nicht an die Anwesenheitsregeln des Bundesasylzentrums Embrach hielt. Indes war er dort regelmässig anzutreffen (vgl. a.a.O.). Nachdem der Beschwerdeführer am frühen Morgen des 24. Mai 2021 nicht im Bundesasylzentrum Embrach aufgegriffen

werden konnte, wusste die Beschwerdegegnerin Bescheid, dass er sich weiterhin dort aufhielt: Ihr war bereits am 25. Mai 2021 um 9.36 Uhr vonseiten des SEM mitgeteilt worden, dass sich der Beschwerdeführer seit dem 24. Mai 2021 um 16.50 Uhr wieder im Bundesasylzentrum Embrach befinde. Ob dem Beschwerdeführer das vom 25. Mai 2021 datierende, in deutscher Sprache gehaltene Schreiben mit der Vorladung, am 28. Mai 2021 persönlich vorzusprechen, zugestellt wurde bzw. ob es vom Beschwerdeführer – dessen Befragungen jeweils auf Englisch stattfinden – überhaupt verstanden wurde, ist mit Blick auf die Akten ungewiss; auch dieses Ereignis datiert indes von Ende Mai 2021. Die Beschwerdegegnerin verzichtete danach über mehr als zwei Wochen darauf, den Beschwerdeführer in Dublin-Ausschaffungshaft nehmen zu lassen. Stattdessen erliess sie – mit Blick auf einen geplanten swissREPAT-Flug vom 24. Juni 2021 – am 3. Juni 2021 gegenüber der Kantonspolizei Zürich einen Zuführungsauftrag per 21./22. Juni 2021. Die fehlende Ausreisebereitschaft des Beschwerdeführers ist spätestens seit dem 4. Juni 2021 erstellt, ohne dass sie mit konkreten Handlungen des Beschwerdeführers einhergegangen wäre. Die Beschwerdegegnerin ging beim Beschwerdeführer offensichtlich nicht von einer erheblichen Gefahr des Untertauchens aus. Ohne dass der Beschwerdeführer in der Folge untergetaucht wäre oder eine anderweitige – mit Blick auf die Akten nachvollziehbare – relevante tatsächliche Änderung eingetreten wäre, entschied sich die Beschwerdegegnerin jedoch am 16. Juni 2021, ihn im Bundesasylzentrum Embrach in Haft zu nehmen; dort konnte er dann auch problemlos aufgegriffen werden. Am 17. Juni 2021 ordnete die Beschwerdegegnerin Dublin-Ausschaffungshaft an. Die geforderte erhebliche Gefahr des Untertauchens war nach dem Gesagten zum Zeitpunkt der Haftanordnung nicht gegeben. Der Beschwerdeführer hatte nicht genügend klar zum Ausdruck gebracht, sich für eine behördliche Durchsetzung der Rückführung nicht zur Verfügung zu halten und war auch nicht dahingehend tätig geworden, die Rückführung aktiv zu unterlaufen. Erst mit der Verweigerung des Covid-Tests am 22. Juni 2022 lag die gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung erforderliche Manifestation der Untertauchensgefahr in einer konkreten Handlung vor. Ab diesem Zeitpunkt waren die Voraussetzungen der Dublin-Haft gegeben. Mit Blick auf die konkreten Umstände des Beschwerdeführers ist es ab diesem Zeitpunkt denn auch nicht ersichtlich, dass mildere Massnahmen vorgelegen hätten oder die Haft unverhältnismässig gewesen wäre.

E. 3.4

Dies führt zur teilweisen Gutheissung der Beschwerde.

E. 4.1

Ausgangsgemäss sind die Prozesskosten je hälftig aufzuerlegen (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Da der auf den Beschwerdeführer entfallende Anteil jedoch aufgrund seiner Mittellosigkeit offensichtlich uneinbringlich wäre, sind diese Kosten abzuschreiben, womit sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Sodann hat die Beschwerdegegnerin dem Beschwerdeführer eine angemessene reduzierte Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 500.-. 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. 4.2

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte mit Beschwerdeerhebung ihre Honorarnote ein. Der darin geltend gemachte Zeitaufwand von 13,25 Stunden 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). Somit beläuft sich der Entschädigungsanspruch auf total Fr. Fr. 2'035.-. Daran anzurechnen ist der zugesprochene Betrag von Fr. 500.-, sodass die Rechtsvertreterin mit Fr. 1'535.- zu entschädigen ist. Der Beschwerdeführer wird auf § 16 Abs. 4 VRG hingewiesen, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Prozessführung und/oder Rechtsvertretung 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.