

# **ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00237 vom 18. Mai 2022**

ZH Verwaltungsgericht, 2022-05-18, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_verwaltungsgericht\\_\\_VB.2022.00237](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00237)

FR: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00237 du 18 mai 2022

IT: ZH\_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00237 del 18 maggio 2022

## **Regeste**

Bestätigung Ausschaffungshaft (GI220050-L) | Absehbarkeit der Ausschaffung; Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft. Am Vorliegen eines rechtskräftigen Wegweisungsentscheids ändert nichts, dass der Beschwerdeführer diesbezüglich ein Wiedererwägungsgesuch gestellt hat. Der Haftgrund ist mit der mehrfachen schweren Straffälligkeit unbestrittenermassen gegeben (E.3.2.2). Wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangte, ein Vollzug der Wegweisung erweise sich zwar nicht als umgehend möglich, erscheine jedoch angesichts des laufenden politischen Prozesses in Somalia und der dokumentierten Bemühungen der Behörden gegenwärtig als innert angemessener Dauer absehbar, so ist dies nicht zu beanstanden (E.3.3.3). Die Anordnung der Ausschaffungshaft erweist sich für den Wegweisungsvollzug auch als erforderlich und mildere Mittel zu dessen Durchsetzung erscheinen zum Vornherein als untauglich (E.3.4.3). Abweisung.

## **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 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. Die Beschwerde ist durch die Einzelrichterin zu behandeln.

### **E. 2**

Dem vorliegenden Verfahren liegt folgende Vorgeschichte zugrunde:

#### **E. 2.1**

Der Beschwerdeführer wurde mit Asylentscheid vom 28. September 2010 vorläufig in der Schweiz aufgenommen, da ein Vollzug der Wegweisung in seinen Heimatstaat Somalia nicht zumutbar war. Während seiner Anwesenheit in der Schweiz trat er mehrfach strafrechtlich in Erscheinung.

#### **E. 2.2**

Am 31. Juli 2020 wurde die mit Verfügung vom 28. September 2010 angeordnete vorläufige Aufnahme des Beschwerdeführers aufgehoben und der Vollzug der Wegweisung am Folgetag nach seiner Entlassung aus dem Strafvollzug angeordnet. Darauf wurde er mit Verfügung vom 29. März 2022 nach der Entlassung aus dem Strafvollzug in Ausschaffungshaft genommen.

#### **E. 2.3**

Der Beschwerdeführer wendet sich gegen diese Anordnung und bestreitet deren Rechtmässigkeit. Er stellt insbesondere die Absehbarkeit der Ausschaffung und die Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft infrage.

### **E. 3**

Gemäss Art. 76 Abs. 1 AIG kann eine Person zur Sicherstellung des Vollzugs 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 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). Schliesslich darf die Haft nach Art. 79 Abs. 1 AIG höchstens sechs Monate dauern.

#### **E. 3.1**

Als Erstes ist zu prüfen, ob mit dem Entscheid des SEM vom 31. Juli 2020 gegen den Beschwerdeführer ein Wegweisungsentscheid im Sinn von Art. 76 Abs. 1 AIG vorliegt. Die gegen den Entscheid erhobene Beschwerde hat das Bundesverwaltungsgericht am 16. Oktober 2020 abgewiesen, soweit es darauf eingetreten ist. Dieser Entscheid ist in Rechtskraft erwachsen. Wenn die Vorinstanz erwog, am Vorliegen eines rechtskräftigen Wegweisungsentscheids ändere nichts, dass der Beschwerdeführer diesbezüglich offenbar ein Wiedererwägungsgesuch gestellt habe, ist dies nicht zu beanstanden: Soweit über den Gegenstand einer Verfügung ein Rechtsmittelentscheid in der Sache ergangen ist, darf die Behörde grundsätzlich nicht darauf zurückkommen. Das Vorliegen von Revisionsgründen wird nicht geltend gemacht und ist auch nicht ersichtlich (Martin Bertschi in: Alain Griffel [Hrsg.], Kommentar zum Verwaltungsrechtspflegegesetz des Kantons Zürich, 3. A., Zürich etc. 2014, Vorbem. zu §§ 86a–86d, N. 20; RB 2002 Nr. 32, E. 1b aa ).

#### **E. 3.2**

Die Vorinstanz stützte sich in ihrer Begründung auf den Haftgrund von Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 1 i. V. m. Art. 75 Abs. 1 lit. h AIG. Gemäss dieser Bestimmung kann eine Person in Haft genommen werden, wenn sie wegen eines Verbrechens (rechtskräftig) verurteilt worden ist, wobei der Versuch genügt. Verbrechen sind Taten, die mit Freiheitsstrafe von mehr als drei Jahren bedroht sind (Art. 10 Abs. 2 des Schweizerischen Strafgesetzbuchs vom 21. Dezember 1937 [StGB]). Massgebend ist dabei die Strafandrohung, nicht die konkret verhängte Strafe (BGr, 9. April 2018, 2C\_260/2018, E. 4.3).

##### **E. 3.2.1**

Während seiner vorläufigen Aufnahme in der Schweiz wurde der Beschwerdeführer mehrfach straffällig. Im Jahr 2011 wurde er wegen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz, 2015 wegen Drohung und versuchter Körperverletzung sowie wegen Vergehen gegen das Waffengesetz und mehrfacher Übertretung des Betäubungsmittelgesetzes verurteilt. Mit rechtskräftigem Urteil des Bezirksgerichts Zürich vom 31. August 2016 wurde der Beschwerdeführer sodann wegen qualifizierter Brandstiftung, schwerer Körperverletzung, versuchter Erpressung und einfacher Körperverletzung zu einer Freiheitsstrafe von 6 Jahren und 6 Monaten verurteilt.

##### **E. 3.2.2**

Beim Tatbestand der qualifizierten Brandstiftung ist gemäss Art. 221 Abs. 2 StGB als Sanktion eine Freiheitsstrafe nicht unter drei Jahren vorgesehen. Der Tatbestand der schweren Körperverletzung im Sinn von Art. 122 StGB wird sodann mit einer Freiheitsstrafe von bis zu zehn Jahren bestraft. Es handelt sich mithin bei diesen 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 folglich zu Recht bejaht.

### **E. 3.2.3**

Das Vorliegen des genannten Haftgrunds stellt der Beschwerdeführer denn auch nicht infrage. Zu prüfen sind im Folgenden indes die Vorbringen betreffend die Durchführbarkeit des Vollzugs sowie die Verhältnismässigkeit (Erforderlichkeit, Eignung und Zumutbarkeit) der Ausschaffungshaft. Als Erstes stellt der Beschwerdeführer die Durchführbarkeit des Wegweisungsverfahrens und damit dessen Eignung infrage. Sodann macht er geltend, die Wegweisung sei unzumutbar.

### **E. 3.3**

Die Ausschaffungshaft soll den Vollzug der Entfernungsmassnahme sicherstellen und muss deshalb ernsthaft geeignet sein, diesen Zweck zu erreichen, was nicht (mehr) der Fall ist, wenn die Weg- oder Ausweisung trotz der behördlichen Bemühungen nicht in einem dem konkreten Fall angemessenen Zeitraum vollzogen werden kann (BGE 130 II 56 E. 4.1.1 mit Hinweisen). Der Umstand allein, dass die Ausreise nur schwer organisiert werden kann und im Rahmen der entsprechenden Bemühungen mit ausländischen Behörden erst noch verhandelt werden muss, was erfahrungsgemäss eine gewisse Zeit in Anspruch nimmt, macht die Ausschaffung nicht bereits undurchführbar (BGE 130 II 56 E. 4.1.2). Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemässen Ermessen vorzunehmenden Prognose ( BGE 130 II 56 E. 4.1.3 mit Hinweisen und auch zum Folgenden ). Massgebend ist, ob die Ausschaffung mit hinreichender Wahrscheinlichkeit innert absehbarer Zeit möglich sein wird oder nicht. Die Haft hat, weil unverhältnismässig, dann als unzulässig zu gelten und ist gestützt auf Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG (rechtliche oder tatsächliche Undurchführbarkeit des Vollzugs der Weg- oder Ausweisung) zu beenden, 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 (BGE 130 II 56 E. 4.1.3).

### **E. 3.3.1**

Die Vorinstanz erwog in diesem Zusammenhang zusammengefasst, der Beschwerdeführer verfüge zwar über keine gültigen Reisedokumente, sei allerdings von den somalischen Behörden am 22. Oktober 2021 als somalischer Staatsbürger anerkannt worden, womit seine Identität feststehe. Dieser Umstand blieb vom Beschwerdeführer unbestritten. Daraus,

dass noch kein entsprechendes Dokument ausgestellt wurde, vermag der Beschwerdeführer nichts zu seinen Gunsten abzuleiten. Grundsätzlich läge es an ihm, sich die für eine Rückkehr notwendigen Reisedokumente zu beschaffen (vgl. Art. 8 Abs. 4 des Asylgesetzes vom 26. Juni 1998 [AsylG]). Zudem ist auch der zwangsweise Vollzug mittels EJPD-Laissez-Passez möglich. Zwar ist dieses von der Zustimmung der somalischen Behörden abhängig, welche während der aktuell noch laufenden Wahlen nicht erhältlich ist. Gemäss Mitteilung des SEM wurden jedoch Mitte April das Ober- und das Unterhaus vereidigt und es besteht gemäss dessen Auskunft berechtigte Hoffnung, dass bis Ende Mai 2022 ein neuer Präsident gewählt wird. Dass es gemäss Auskunft des SEM auch nach Abschluss der Wahlen noch ein bis zwei Monate dauern wird, bis wieder zwangsweise Rückführungen DEPA bewilligt werden und die somalischen Behörden bisher nur etwa eine Person pro Monat bewilligten, steht der Absehbarkeit nicht entgegen. Der Beschwerdeführer würde aufgrund seiner Straffälligkeit ausserdem prioritär behandelt.

### **E. 3.3.2**

Auch wenn das Verfahren viel Zeit in Anspruch nehmen wird und vor Mitte des Jahres ziemlich sicher kein zwangsweiser Vollzug erfolgen wird, darf aufgrund der neuesten Entwicklungen daher davon ausgegangen werden, dass das Laissez-Passez des EJPD in absehbarer Zeit eintreffen wird bzw. dass sich die Wegweisung innerhalb der vom Gesetz vorgegebenen zeitlichen Schranken realisieren lässt. Entgegen der Darstellung des Beschwerdeführers ist eine Rückkehr nach Somalia sodann nicht bloss nach Angabe einer Kontaktperson in Somalia möglich. Vielmehr bezeichnet das SEM das Vorhandensein von Kontaktdaten in Somalia lediglich als "von Interesse". T riftige Gründe, welche für die Undurchführbarkeit des Vollzugs sprechen, liegen damit nicht vor. Ebenso wenig ergibt sich daraus, dass der Wegweisungsvollzug innert vernünftiger Frist mit grosser Wahrscheinlichkeit als ausgeschlossen erscheint.

### **E. 3.3.3**

Wenn die Vorinstanz zum Schluss gelangte, ein Vollzug der Wegweisung des Beschwerdeführers erweise sich zwar nicht als umgehend möglich, erscheine jedoch angesichts des laufenden politischen Prozesses in Somalia und der dokumentierten Bemühungen der Behörden gegenwärtig als innert angemessener Dauer absehbar, so ist dies nach dem Gesagten nicht zu beanstanden. Der Vorwurf, die Vorinstanz stütze sich in ihrem Entscheid auf schwammige Mutmassungen, verfängt schliesslich nicht. Der Frage der Absehbarkeit ist eine Prognose inhärent, welche die Vorinstanz nach pflichtgemässen Ermessen vorgenommen hat.

### **E. 3.4**

Die Haft muss schliesslich erforderlich und zumutbar sein, was der Beschwerdeführer bestreitet. Er macht sodann geltend, seine privaten Interessen würden die öffentlichen Interessen an der Ausschaffungshaft überwiegen.

#### **E. 3.4.1**

Die ausländerrechtliche Haft bezweckt, 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). Dieses öffentliche Interesse ist vorliegend wesentlich erhöht, da sich der Beschwerdeführer unter anderem der

qualifizierten Brandstiftung, der einfachen und schweren Körperverletzung sowie der Drohung und der versuchten Erpressung strafbar gemacht hat. Dass er gewillt sei, ein straffreies Leben zu führen und die begonnene Therapie auch nach dem Strafvollzug fortzusetzen wünscht, hat er lediglich behauptet und vermag das grosse öffentliche Interesse an seiner Wegweisung nicht zu relativieren. Denn sein Wohlverhalten im Strafvollzug wird erwartet und vor Antritt der Haftstrafe war er bereits mehrfach straffällig geworden und zu zwei (bedingten) Geldstrafen und einer Freiheitsstrafe verurteilt worden.

#### **E. 3.4.2**

Die Vorinstanz erwog sodann zu Recht, der Beschwerdeführer verfüge in der Schweiz kaum über persönliche Beziehungen: Diese beschränken sich auf einen Cousin und einen Kollegen. Daran ändert auch nichts, dass sein Cousin seinen Äusserungen zufolge gewillt wäre, ihn zu unterstützen; insbesondere, nachdem er gemäss eigenen Angaben die Schweiz verlassen will. Dass er bereits seit über 13 Jahren in der Schweiz lebt, fällt daher nicht ins Gewicht, zumal er sich vor seiner Verhaftung 2015 weder zu integrieren noch beruflich Fuss zu fassen vermochte. Das zutreffende Vorbringen, der fehlende Wohnsitz sei systemimmanent, vermag daran ebenfalls nichts zu ändern.

#### **E. 3.4.3**

Sodann ist der Beschwerdeführer nicht gewillt, in sein Heimatland zurückzukehren, will jedoch die Schweiz selbständig verlassen, weshalb von einer hohen Untertauchensgefahr auszugehen ist. Aus diesem Grund kann auch nicht davon ausgegangen werden, dass er sich an eine Eingrenzung halten und sich den Behörden für den Vollzug seiner Wegweisung zur Verfügung halten würde. Die Anordnung der Ausschaffungshaft erweist sich daher für den Wegweisungsvollzug auch als erforderlich und mildere Mittel zu dessen Durchsetzung erscheinen zum Vornherein als untauglich. Auf die entsprechenden zutreffenden vorinstanzlichen Erwägungen kann vollumfänglich verwiesen werden. Hinsichtlich der geltend gemachten Depressionen, welche weder substantiiert behauptet noch belegt sind, hat die Vorinstanz schliesslich zutreffend auf die Möglichkeit, sich diesbezüglich an den gefängnisärztlichen Dienst wenden zu können, hingewiesen. Damit erweist sich die Ausschaffungshaft auch als zumutbar.

#### **E. 3.5**

Zusammenfassend vermögen die privaten Interessen des Beschwerdeführers an seiner Haftentlassung die öffentlichen Interessen am Wegweisungsvollzug nicht zu überwiegen. Die Anordnung der Ausschaffungshaft erweist sich demnach als rechtmässig. Auch die beantragte Haftdauer von drei Monaten lässt die Haft noch nicht als unverhältnismässig erscheinen. Weitere Umstände, welche die Ausschaffungshaft als unverhältnismässig oder in anderer Weise rechtswidrig erscheinen lassen, sind weder ersichtlich noch werden sie vom Beschwerdeführer behauptet. Das Zwangsmassnahmengericht bestätigte damit die Anordnung der Ausschaffungshaft zu Recht. Damit ist die Beschwerde abzuweisen.

#### **E. 4.1**

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird der Beschwerdeführer grundsätzlich kostenpflichtig (§ 65a Abs. 2 in Verbindung mit § 13 Abs. 2 Satz 1 VRG). Da die Verfahrenskosten jedoch aufgrund seiner Bedürftigkeit offensichtlich uneinbringlich wären, sind sie abzuschreiben, womit sein Gesuch um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Entsprechend seinem Unterliegen ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (§ 17 Abs. 2 VRG).

## **E. 4.2**

Zu prüfen bleibt das Gesuch des Beschwerdeführers um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsbeiständin.

### **E. 4.2.1**

Gemäss § 16 Abs. 1 VRG haben Private, denen die nötigen Mittel fehlen und deren Begehren nicht 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. 4.2.2**

Der Beschwerdeführer erscheint als mittellos im Sinn des Gesetzes. Sodann war die Beschwerde nicht offensichtlich aussichtslos. In Anbetracht der nicht einfachen Fragestellungen war der Beschwerdeführer zur Geltendmachung seiner Ansprüche auf eine Rechtsvertretung angewiesen (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 80 f.). Dem Gesuch um unentgeltliche Rechtsverteidigung ist daher zu entsprechen und dem Beschwerdeführer antragsgemäss Rechtsanwältin B, substituiert durch C, als unentgeltliche Rechtsvertreterin zu bestellen.

### **E. 4.2.3**

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte am 9. Mai 2022 ergänzend zur Beschwerde ihre Honorarnote ein. Der geltend gemachte Stundenaufwand für sich (6,2 Stunden à Fr. 220.-) beziehungsweise ihre Praktikantin (4 Stunden à Fr. 110.-) sowie die Auslagen von Fr. 20.- (Kopien pauschal) 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 antragsgemäss mit insgesamt Fr. 1'824.- zu entschädigen. Schliesslich ist der Beschwerdeführer darauf hinzuweisen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 16 Abs. 4 VRG). 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.