

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00672 vom 13. April 2023

ZH Verwaltungsgericht, 2023-04-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00672

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00672 du 13 avril 2023

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00672 del 13 aprile 2023

Regeste

Gerichtliche Überprüfung der Dublin-Haft (GI220129-L) | Haft im Rahmen des Dublin-Verfahrens: Untertauchungsgefahr; Verhältnismässigkeitsprüfung. Mit der Ausschaffung des Beschwerdeführers (Staatsangehöriger Iraks) nach Deutschland ist dessen aktuelles Interesse an der Prüfung des Haftentscheids dahingefallen. Angesichts des im Zusammenhang mit einer allfälligen EMRK-Verletzung gestellten Feststellungsbegehrens ist auf die Beschwerde dennoch einzutreten (E. 1.2). Der Beschwerdeführer war unmittelbar vor Erlass der Haftanordnungsverfügung untergetaucht. Daraus ergeben sich konkrete Anzeichen, dass er sich der Rückführung aus der Schweiz nach Deutschland entziehen wollte (E. 3). Aus der erstinstanzlichen Verfügung und dem vorinstanzlichen Urteil geht nicht hervor, dass mildere Mittel als die Dublin-Haft (ernsthafte) geprüft worden wären bzw. solche unwirksam wären. Damit ist die Dublin-Haft als unverhältnismässig zu qualifizieren (E. 4). Gutheissung.

Erwägungen

E. 1

Abteilung VB.2022.00672 Urteil der Einzelrichterin vom 13. April 2023 Mitwirkend: Verwaltungsrichterin Sandra Wintsch, Gerichtsschreiberin Viviane Eggenberger. In Sachen A, Zentrum ausländerrechtliche Administrativhaft, vertreten durch RA lic. iur. B, diese substituiert durch MLaw C, Beschwerdeführer, gegen Migrationsamt des Kantons Zürich, Beschwerdegegner, betreffend gerichtliche Überprüfung der Dublin-Haft, hat sich ergeben: I. Mit Verfügung vom 14. Oktober 2022 ordnete das Migrationsamt des Kantons Zürich an, dass A in Anwendung von Art. 76a Abs. 3 lit. c AIG bis zum 24. November 2022 in Ausschaffungshaft genommen werde. II. Nachdem A am 27. Oktober 2022 die Überprüfung der Dublin-Haft beantragte, bestätigte das Zwangsmassnahmengericht des Bezirksgerichts Zürich mit Urteil vom 1. November 2022 die Anordnung der Haft im Rahmen des Dublin-Ausschaffungsverfahrens und bewilligte die Haft bis zum 24. November 2022. III. Hiergegen erhob A mit Eingabe vom 5. November 2022 Beschwerde an das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich, wobei er unter Entschädigungsfolge beantragte, den Entscheid des Zwangsmassnahmengerichts aufzuheben und ihn unverzüglich aus der Haft zu entlassen. Eventualiter sei die Sache zur Neubeurteilung an das Zwangsmassnahmengericht zurückzuweisen. In prozessualer Hinsicht beantragte er, ihm sei zufolge Mittellosigkeit die unentgeltliche Rechtspflege und -verbeiständung zu gewähren und Rechtsanwältin B, substituiert durch C, als unentgeltliche Rechtsbeiständin einzusetzen. Das Zwangsmassnahmengericht verzichtete am 9. November 2022 auf eine Vernehmlassung, das Migrationsamt am 15. November 2022 unter Verweis auf seine Verfügung vom 14. Oktober 2022 und seine Rekursantwort sowie auf das

angefochtene Urteil des Zwangsmassnahmengerichts auf eine Beschwerdeantwort. Am 15. November 2022 wurde A nach Deutschland überstellt. Die Einzelrichterin 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 Deutschland (hierzu auch unten 2) ist dessen aktuelles und praktisches Interesse an der Überprüfung des Haftentscheids 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). In der Rekurschrift vom 27. Oktober 2022 wurde seitens des Beschwerdeführers unter anderem ein ausdrückliches Feststellungsbegehren im Zusammenhang mit einer allfälligen Verletzung von Art. 5 EMRK gestellt. Die Beschwerdeschrift vom 5. November 2022 hätte offenbar ebenfalls ein Feststellungsbegehren enthalten sollen, welches jedoch augenscheinlich versehentlich durch ein solches um Rückweisung ersetzt wurde; die Beschwerdebegründung äussert sich zum (angeblichen) Feststellungsantrag. Angesichts des Ausgeführten ist im vorliegenden Fall vom Erfordernis des aktuellen praktischen Interesses abzusehen und auf die Beschwerde einzutreten.

E. 2

Der Beschwerdeführer ist ein Staatsangehöriger Iraks. Am 2. August 2022 stellte er ein Gesuch um Bewilligung der Einreise in die Schweiz zum Verbleib bei seiner damaligen Partnerin, welches später (am 12. Oktober 2022) als "gegenstandslos geworden abgeschrieben" wurde. Eigenen Angaben zufolge reiste er am 6. August 2022 in die Schweiz ein, wo er am 7. September 2022 beim Bundesasylzentrum Zürich ein Asylgesuch stellte. Zuvor hielt er sich in Deutschland auf, wo er am 30. Mai 2016 um Asyl ersucht hatte, welches Gesuch indes am 8. September 2017 abgewiesen worden war; die entsprechende Verfügung erwuchs am 24. Oktober 2019 in Rechtskraft. Danach erhielt er letztmals am 28. Mai 2022 eine bis zum 27. August 2022 gültige "Duldung". Mit Entscheid vom 30. September 2022 trat das Staatssekretariat für Migration (SEM) auf das Asylgesuch des Beschwerdeführers nicht ein und wies ihn in den für ihn zuständigen Dublin-Mitgliedstaat (Deutschland) zurück. Die gegen diesen Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesverwaltungsgericht mit Urteil vom 11. Oktober 2022 ab. Ab dem 7. Oktober 2022 galt der Beschwerdeführer als verschwunden, worauf er gestützt auf Art. 47 AsylG im automatisierten Polizeifahndungssystem (Ripol) zur Verhaftung ausgeschrieben wurde. Am 13. Oktober 2022 wurde er anlässlich einer Kontrolle durch die Polizei angehalten und zufolge der Ripol-Ausschreibung in Haft genommen. Hierauf wurde seitens des Beschwerdegegners die streitgegenständliche Haft angeordnet. Am 27. Oktober 2022 verhängte das SEM ein Einreiseverbot bis zum 14. November 2025 über den

Beschwerdeführer. Am 15. November 2022 wurde der Beschwerdeführer nach Deutschland überstellt.

E. 3

Die Vorinstanz stützte die Bestätigung der Dublin-Haft auf Art. 76a Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 lit. b AIG. Der Beschwerdeführer macht geltend, dass bei ihm keine erhebliche Gefahr des Untertauchens vorgelegen habe.

E. 3.1

Nach Art. 76a Abs. 1 lit. a AIG kann die zuständige Behörde eine ausländische Person zur Sicherstellung der Wegweisung in den zuständigen Dublin-Staat in Haft nehmen, wenn im Einzelfall konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sich die Person der Durchführung der Wegweisung entziehen will. Die entsprechenden Anzeichen sind in Art. 76a Abs. 2 AIG abschliessend aufgezählt. Ein solches konkretes Anzeichen ist nach Art. 76a Abs. 2 lit. b AIG darin zu erblicken, dass das Verhalten der betroffenen Person in der Schweiz oder im Ausland darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt. Eine Haftanordnung nach Art. 76a Abs. 1 lit. a in Verbindung mit Abs. 2 AIG erfordert das Vorliegen einer erheblichen Gefahr des Untertauchens (BGE 142 I 135 E. 4.2 mit weiteren Hinweisen; ferner etwa BGr, 9. Juli 2018, 2C_199/2018, E. 4.1). Von einer solchen ist nur mit grösster Zurückhaltung auszugehen, solange sie sich nicht auch in konkreten Handlungen niedergeschlagen hat. Erforderlich wäre, dass die betreffende ausländische Person mit ihren Aussagen klar zum Ausdruck gebracht hätte, dass sie 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. 3.2

Vorliegend galt der Beschwerdeführer seit dem 7. Oktober 2022 als verschwunden bzw. unbekanntem Aufenthalts. Asylsuchende Personen sind jedoch von Gesetzes wegen, gestützt auf Art. 8 [Marginale: Mitwirkungspflicht] Abs. 3 AsylG, verpflichtet, sich während des Verfahrens den Behörden zur Verfügung zu halten (vgl. auch Art. 8 Abs. 3bis AsylG). Entgegen beschwerdeführerischer Auffassung ist keine zusätzliche individuelle Anordnung desselben Inhalts erforderlich.

E. 3.2.1

In der Beschwerde führt er diesbezüglich aus, dass er ab dem 7. Oktober 2022 "zwar im [Bundesasylzentrum] abwesend" gewesen sei, und er räumt ein, dass er "dementsprechend zu Recht als verschwunden gemeldet" gewesen sei. Doch sei er "nicht i.S.v. Art. 76a Abs. 2 AIG unter[getaucht] mit dem Ziel, sich der Wegweisung zu entziehen". Er habe bei seiner schwangeren Verlobten sein wollen, die psychisch sehr labil und auf seine Unterstützung angewiesen sei. Seine Verlobte und er hätten am 13. Oktober 2022 ein Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung unterzeichnet. Sein Aufenthaltsort sei dem Beschwerdegegner im Übrigen bekannt gewesen, "zumal diese[r] die Adresse der Verlobten des Beschwerdeführers kannte" und das Paar mit dem Zivilstandsamt in Kontakt gestanden habe. Er habe somit nicht untertauchen wollen, um sich der Wegweisung zu entziehen, sondern habe sich bei seiner Verlobten aufgehalten, um diese zu unterstützen und

die Heirat vorzubereiten. Bei der damit angesprochenen Person muss es sich aufgrund der Akten um D handeln, welche am 13. Oktober 2022 das Gesuch um Vorbereitung der Eheschliessung mit dem Beschwerdeführer unterzeichnete. Auch der Beschwerdeführer behauptet indes nicht und es lässt sich den Akten auch nicht entnehmen, dass den Behörden vorab zu irgendeinem Zeitpunkt mitgeteilt worden wäre, dass er sich bei seiner Partnerin aufhalten wolle bzw. werde. Vielmehr findet sich der Name "D" in den Akten erstmals am 14. Oktober 2022 – also nach der Verhaftung des Beschwerdeführers –, anlässlich von dessen Befragung durch die Polizei. Bis dorthin stösst man in den Akten einzig auf den Namen E, welche in einem von ihr verfassten Begleitschreiben zum Gesuch um Einreisebewilligung vom 2. August 2022 erklärte, der Beschwerdeführer und sie wollten zusammenziehen und heiraten. Einzig dieser Name findet sich denn auch in einem Mailverkehr zwischen dem Zivilstandsamt F und dem Beschwerdegegner vom 10. Oktober 2022 erwähnt. Der Mailantwort der Mitarbeiterin des Beschwerdegegners vom 11. Oktober 2022 ist zu entnehmen, dass dieser weder von einer anderen Partnerin noch von einem (weiteren bzw. aktuelleren) Ehevorbereitungsverfahren Kenntnis hatte. Das durch das Gesuch um Einreisebewilligung vom 2. August 2022 eingeleitete ausländerrechtliche Verfahren wurde am 12. Oktober 2022 "abgeschrieben", nachdem der Beschwerdeführer der Aufforderung des Beschwerdegegners vom 10. August 2022, den mitgesandten Fragebogen zu beantworten und mit den erforderlichen Unterlagen einzureichen, nicht nachgekommen war. Dass der Aufenthaltsort bzw. die Adresse von D, der neuen respektive zum Zeitpunkt der Verhaftung aktuellen Partnerin des Beschwerdeführers, den Behörden bekannt gewesen sei, ist damit unzutreffend. Aus den Akten geht somit hervor, dass den Behörden der Aufenthaltsort des Beschwerdeführers seit dem 7. Oktober 2022 weder seinerseits mitgeteilt worden noch anderweitig bekannt war und dass ihnen auch weder der Name noch der Wohnort der Person bekannt (gewesen) war, bei der sich der Beschwerdeführer seinen späteren Angaben zufolge aufgehalten haben will.

E. 3.2.2

Der Beschwerdeführer war damit in der Tat unbekanntem Aufenthaltsort und damit (bereits einmal) untergetaucht, und dies unmittelbar vor Erlass der – Anfechtungsgegenstand des vorliegenden Verfahrens bildenden – Haftanordnungsverfügung. Das Untertauchen wurde nach wenigen Tagen durch das zufällige polizeiliche Aufgreifen des Beschwerdeführers – und damit nicht etwa seinerseits, aus freiem Willen bzw. eigenem Antrieb – beendet. Damit hatte der Beschwerdeführer bereits klar zum Ausdruck gebracht, dass er sich den zürcherischen Behörden nicht zur Verfügung halten und sich einer ([dannzumal noch] allfälligen) Rückführung aus der Schweiz nach Deutschland entziehen wollte. Daran ändert auch der Umstand nichts, dass er nach seiner Verhaftung bzw. anlässlich der polizeilichen Befragung nunmehr angab, freiwillig nach Deutschland ausreisen zu wollen. Angesichts des unmittelbar zuvor an den Tag gelegten Verhaltens des Beschwerdeführers durfte der Beschwerdegegner von einer erheblichen Gefahr des (erneuten) Untertauchens ausgehen.

E. 4

Der Beschwerdeführer bringt sodann vor, die Haftanordnung sei unverhältnismässig.

E. 4.1

Im Rahmen der Überprüfung der Dublin-Haft muss der Haftrichter bzw. die Haftrichterin im Einzelfall prüfen und begründen, ob nicht bereits eine weniger einschneidende Massnahme hinreichend wirksam wäre (Art. 76a Abs. 1 lit. c AIG) und ob sich die

Festhaltung insgesamt als verhältnismässig erweist (Art. 76a Abs. 1 lit. b AIG; Art. 5 Abs. 2 und Art. 36 Abs. 3 BV). Die Haft muss aufgrund sämtlicher Umstände geeignet und erforderlich sein, um die Überstellung an den zuständigen Dublin -Staat sicherzustellen; zudem hat sie in einem sachgerechten und zumutbaren Verhältnis zum angestrebten Zweck zu stehen (BGr, 9. Juli 2018, 2C_199/2018, E. 4.2). Als weniger einschneidende Massnahmen kommen namentlich eine Meldepflicht oder eine Eingrenzung in Betracht (Andreas Zünd in: Marc Spescha/Andreas Zünd/Peter Bolzli/Constantin Hruschka/Fanny de Weck [Hrsg.], Kommentar Migrationsrecht, 5. A., Zürich 2019, Art. 76a AIG N. 2; Gregor T. Chatton/Laurent Merz, in: Cesla Amarelle/Minh Son Nguyen [Hrsg.], Code annoté de droit des migrations – Volume II, Loi sur les étrangers [LEtr], Bern 2017, Art. 76a AIG N. 16).

E. 4.2

In der beschwerdegegnerischen Verfügung vom 14. Oktober 2022, mit welcher die Dublin-Haft gegen den Beschwerdeführer angeordnet wurde, wird lediglich festgehalten, die deutschen Behörden hätten der Überstellung im Rahmen des Dublin-Abkommens zugestimmt. Der "Vollzug der Wegweisung sei somit absehbar und die Haft damit auch verhältnismässig". Eine "mildere Massnahme um die Wegweisung sicherzustellen, ist nicht ersichtlich". Im Urteil des Zwangsmassnahmengerichts vom 1. November 2022 wird hierzu – gleichermassen knapp – erwogen, es bestünden keine Hinweise dafür, dass die Wegweisung des Antragstellers nach Deutschland nicht absehbar wäre; vielmehr finde die Rückführung voraussichtlich am 15. November 2022 statt. Die "angeordnete Dublin-Haft bis zum 24. November 2022 ist demnach auch verhältnismässig. Mildere Massnahmen sind nicht ersichtlich". Dass vorliegend mildere Massnahmen (ernsthaft) geprüft worden wären, lässt sich den wiedergegebenen Erwägungen nicht entnehmen. Die Verhältnismässigkeit der Haft lässt sich nicht aus der Absehbarkeit bzw. dem unmittelbaren Bestehen einer Rückführung ableiten, wie das "damit" in den wiedergegebenen beschwerdegegnerischen und das "demnach" in den vorinstanzlichen Erwägungen suggeriert. Die Verhältnismässigkeit (und damit insbesondere auch die Erforderlichkeit) der Haft bzw. die Wirksamkeit einer weniger einschneidenden Massnahme ist in jedem Einzelfall (ernsthaft) zu prüfen, was vorliegend offenkundig nicht erfolgt ist. Die Eingrenzung nach Art. 74 Abs. 1 lit. b AIG etwa bezweckt (ihrerseits), den Verbleib einer ausländischen Person zu kontrollieren und ihre Verfügbarkeit für die Vorbereitung und Durchführung der Ausschaffung sicherzustellen (vgl. VGr, 18. Januar 2021, VB.2021.00008, E. 4.2 mit Hinweisen, auch zum Folgenden). Der Umstand, dass ein Beschwerdeführer zuvor untergetaucht war, spricht dabei nicht generell gegen die Tauglichkeit einer Eingrenzung. Vielmehr wird das Untertauchen einer nicht aufenthaltsberechtigten Person im Rahmen der Verhältnismässigkeitsbeurteilung einer Eingrenzung regelmässig zugunsten der Zulässigkeit einer solchen Massnahme bzw. ihrer Verlängerung berücksichtigt (vgl. auch VGr, 21. April 2021, VB.2021.00208, E. 4.2). Gegen den Beschwerdeführer liegen keine strafrechtlichen Verurteilungen vor. Anzeichen dafür, dass eine illegale Ausreise in einen Drittstaat zu erwarten wäre, sind bzw. waren keine ersichtlich. Sodann hatte der Beschwerdeführer anlässlich der polizeilichen Befragung vom 14. Oktober 2022 – entgegen einer beschwerdegegnerischen Feststellung in der Verfügung vom selben Tag, wonach der Beschwerdeführer zu Protokoll gegeben habe, dass er nicht bereit sei, die Schweiz freiwillig zu verlassen – mehrmals erklärt, (nunmehr) freiwillig nach Deutschland ausreisen zu wollen. Dass er anlässlich der ärztlichen Abklärung der Hafterstehungsfähigkeit am Tag zuvor damit gedroht habe, sich im Fall einer Abschiebung nach Deutschland etwas anzutun,

wie der Beschwerdegegner im vorinstanzlichen Verfahren bzw. in der Rekursantwort nachschob, entband diesen nicht von der Pflicht, Alternativen zur Haft zu prüfen. Insgesamt geht aus den Akten als solchen nicht hervor, dass bzw. weshalb mildere Mittel als die Dublin-Ausschaffungshaft unwirksam (gewesen) wären. Solche wären klarerweise jedenfalls zu prüfen und es wäre gegebenenfalls zu begründen gewesen, weshalb diese im vorliegenden Einzelfall als nicht wirksam zu betrachten gewesen wären. Eine Evaluation anderer Möglichkeiten als die Inhaftierung fand vorliegend offensichtlich jedenfalls nicht (in rechtsgenügender Weise) statt.

E. 4.3

Damit ist die Dublin-Haft als unverhältnismässig zu qualifizieren. Die Rüge des Beschwerdeführers erweist sich als begründet. Weil die Feststellung eines Verstosses gegen Art. 5 EMRK eine Form der Wiedergutmachung für die Verletzung von Konventionsrechten darstellt, hat er überdies ein hinreichendes Feststellungsinteresse und die Konventionsverletzung ist im Dispositiv festzuhalten (BGE 142 I 135 E. 3.4).

E. 5.1

Bei diesem Verfahrensausgang wird der Beschwerdegegner kostenpflichtig (§ 13 Abs. 2 Satz 1 in Verbindung mit § 65a Abs. 2 VRG), sodass das Gesuch des Beschwerdeführers um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos wird. Der Beschwerdegegner hat dem Beschwerdeführer eine angemessene Entschädigung zu entrichten (§ 17 Abs. 2 VRG). Als angemessen erscheint ein Betrag von Fr. 650.-. 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 auf die Entschädigung der unentgeltlichen Rechtsbeiständin angerechnet.

E. 5.2

Die Rechtsvertreterin des Beschwerdeführers reichte mit Beschwerdeerhebung ihre Honorarnote ein. Der darin geltend gemachte Zeitaufwand von insgesamt 11,5 Stunden (je hälftig für die mandatierte Rechtsanwältin und die Substitutin) erscheint 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. 1'732.50 (inkl. Mehrwertsteuer) . Daran anzurechnen ist der zugesprochene Betrag von Fr. 650.-, sodass die Rechtsvertreterin mit Fr. 1'082.50 zu entschädigen ist.

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