

ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00685 vom 13. Dezember 2022

ZH Verwaltungsgericht, 2022-12-13, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_verwaltungsgericht__VB.2022.00685

FR: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00685 du 13 décembre 2022

IT: ZH_VERWALTUNGSGERICHT VB.2022.00685 del 13 dicembre 2022

Regeste

Bestätigung Ausschaffungshaft (GI220121-L) | Anordnung Ausschaffungshaft: Haftgrund, Absehbarkeit, Verhältnismässigkeit. Die Vorinstanz bestätigte die Anordnung der Ausschaffungshaft zu Recht. Aufgrund seines bisherigen Verhaltens ist davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer den behördlichen Anordnungen weiterhin widersetzen wird und Untertauchensgefahr besteht. Die Reisepapierbeschaffung und damit der Vollzug sind absehbar. Die angeordnete ausländerrechtliche Inhaftierung ist schliesslich als verhältnismässig zu qualifizieren: Sie erweist sich als geeignet und erforderlich, um den Vollzug der Wegweisung sicherzustellen; sodann liegen lediglich geringe private Interessen des Beschwerdeführers an seiner Haftentlassung vor, welche die öffentlichen Interessen daran nicht zu überwiegen vermögen (E. 3). Gewährung URB und Problematik der Doppelvertretung (E. 4). 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 (geboren 1995, Staatsangehöriger Ugandas bzw. geboren 1982 aus Nigeria) reiste am 10. Oktober 2017 illegal in die Schweiz ein und stellte gleichentags unter falschem Namen ein Asylgesuch. Am 11. Januar 2018 wurde dieses mangels Erfüllung der Flüchtlingseigenschaft abgewiesen. Gleichzeitig wurde er aus der Schweiz weggewiesen und unter Zwangsandrohung verpflichtet, die Schweiz bis am 29. Januar 2018 zu verlassen.

E. 2.2

In der Folge galt der Beschwerdeführer seit dem 13. Januar 2018 als verschwunden und trat im Kanton Waadt wiederholt strafrechtlich in Erscheinung. Wie dem Strafregisterauszug des Beschwerdeführers zu entnehmen ist, wurde er 2018, 2019 und 2021 insgesamt viermal wegen Vergehen gegen das Betäubungsmittelgesetz und/oder rechtswidrigen Aufenthalts mit Geldstrafen von 60 und 90 Tagessätzen bzw. Freiheitsstrafen von 60 und 90 Tagen

bestraft.

E. 2.3

Während dieser Zeit wurde am 8. Dezember 2019 seine Tochter, D, geboren, welche er am 18. August 2021 anerkannte. Ferner hat er zusammen mit E am 22. Februar 2021 beim Zivilstandsamt Lausanne ein Ehevorbereitungsverfahren eingeleitet, welches in der Zwischenzeit mit einem Nichteintretensentscheid abgeschlossen wurde.

E. 2.4

Am 9. Oktober 2022 wurde der Beschwerdeführer in Lausanne verhaftet und tags darauf zuständigkeitshalber dem Migrationsamt des Kantons Zürich zugeführt. Letzteres erliess darauf am 11. Oktober 2022 die angefochtene Anordnung, deren Rechtmässigkeit der Beschwerdeführer bestreitet. Er stellt das Vorliegen eines Haftgrunds, die Absehbarkeit der Ausschaffung sowie die Verhältnismässigkeit der Ausschaffungshaft infrage und macht in diesem Zusammenhang insbesondere ein Recht auf Familienleben sowie die fehlende Prüfung milderer Massnahmen geltend.

E. 3

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

Gegen den Beschwerdeführer liegt unbestrittenermassen ein rechtskräftiger Wegweisungsentscheid vor. Damit ist die erste Voraussetzung für eine Haftanordnung erfüllt. Dies führt zur Frage, ob ein Haftgrund besteht.

E. 3.2

Die Beschwerdegegnerin stützte die Anordnung der Ausschaffungshaft auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 und 4 AIG; die Vorinstanz bestätigte diese gestützt auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 3 AIG. Demnach kann eine Person in Haft genommen werden, wenn konkrete Anzeichen befürchten lassen, dass sie sich der Ausschaffung entziehen will, insbesondere, weil sie der Mitwirkungspflicht nach Art. 90 AIG sowie Art. 8 Abs. 1 lit. a oder Abs. 4 AsylG nicht nachkommt (Ziff. 3) oder ihr bisheriges Verhalten darauf schliessen lässt, dass sie sich behördlichen Anordnungen widersetzt (Ziff. 4). Dies ist regelmässig dann anzunehmen, wenn die ausländische Person bereits einmal untergetaucht ist, durch erkennbar unglaubwürdige und widersprüchliche Angaben die Vollziehungsbemühungen zu erschweren versucht oder sonst klar zu erkennen gibt, dass sie nicht bereit ist, in ihren Heimatstaat zurückzukehren (BGE 130 II 56 E. 3.1). Der blosser Umstand, dass die betroffene Person innert der ihr gesetzten Frist das Land nicht verlassen hat oder eine bloss abstrakte Vermutung, dass sie sich der Wegweisung entziehen könnte, genügen für sich alleine nicht; vielmehr muss die zuständige Behörde in jedem konkreten Fall aufgrund der verschiedenen Indizien eine individuelle Prognose stellen (BGE 143 II 113, nicht

publizierte E. 2.1; BGE 140 II 1 E. 5.3).

E. 3.2.1

Es ist entgegen der anderslautenden Behauptung aktenkundig, dass der Beschwerdeführer der ihm 2018 auferlegten Ausreiseverpflichtung nicht ordnungsgemäss nachgekommen war und als untergetaucht galt. Das Vorbringen, er hätte die Schweiz 2018 verlassen und sei 2020 zurückgekehrt, steht im Widerspruch zur Tatsache, dass er in dieser Zeitspanne im Kanton Waadt mehrfach strafrechtlich in Erscheinung getreten ist. Sodann gab er anlässlich der polizeilichen Einvernahme sowie der vorinstanzlichen Anhörung klar zu erkennen, dass er nicht bereit ist, in seinen Heimatstaat zurückzukehren, sondern höchstens, nach Spanien auszureisen.

E. 3.2.2

Anlässlich der polizeilichen Befragung vom 11. Oktober 2022 erklärte er zudem, über keinen Reiseausweis zu verfügen und nichts unternommen zu haben, um Reisepapiere zu beschaffen. Die Kopie seines nigerianischen Reisepasses, welche in den Akten des Ehevorbereitungsverfahrens liegt, ändert nichts daran. Hat er doch mit widersprüchlichen Angaben zu seiner Identität die Vollziehungsbemühungen erschwert, indem dadurch weitere Abklärungen veranlasst wurden (vgl. E. 3.3.1).

E. 3.2.3

Aufgrund seines bisherigen Verhaltens ist davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer den behördlichen Anordnungen weiterhin widersetzen wird und Untertauchungsgefahr besteht. Die Vorinstanz hat somit insgesamt das Vorliegen eines Haftgrunds zu Recht bejaht. Damit bleibt die Verhältnismässigkeit (Erforderlichkeit, Eignung und Zumutbarkeit) der Ausschaffungshaft und in diesem Zusammenhang insbesondere die Möglichkeit der Anordnung milderer Massnahmen zu prüfen.

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 m.H.). 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 m.H.). Wie es sich mit der Durchführbarkeit des Wegweisungsvollzugs im Einzelnen verhält, bildet Gegenstand einer nach pflichtgemässen Ermessen vorzunehmenden Prognose. 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 realisieren lassen (BGE 130 II 56 E. 4.1.3 mit Hinweisen) .

E. 3.3.1

Der Beschwerdeführer befindet sich seit dem 9. Oktober 2022 in Ausschaffungshaft . Am 11. Oktober 2022 wurde er vom SEM zur Identifikation bei den Behörden Ugandas

vorgemerkt. In den am 12. Oktober 2022 dem Migrationsamt übermittelten Akten des Ehevorbereitungsverfahrens lag die Kopie seines nigerianischen Reisepasses mit Ausstellungsdatum 21. März 2021. Anlässlich der darauf veranlassten zentralen Befragung vom 18. Oktober 2022 wurde der Beschwerdeführer unter Bedingung als nigerianischer Staatsangehöriger anerkannt. Zudem erklärten sich die nigerianischen Behörden bereit, Ersatzpapiere (Laissez-Passer) für die Einreise nach Nigeria auszustellen, sofern das Ehevorbereitungsverfahren erfolglos abgeschlossen oder abgeschrieben wird. Wie sich aus dem Entscheid des Migrationsamts vom 5. Dezember 2022 ergibt, ist letzterer Fall eingetreten, da E von einer Eheschliessung Abstand genommen hat. Folglich sind die Reisepapierbeschaffung und damit der Vollzug absehbar.

E. 3.3.2

R echtliche Gründe, welche der Ausschaffung entgegenstehen würden, werden nicht substantiiert geltend gemacht und sind auch keine ersichtlich. Somit erweist sich der Wegweisungsvollzug als durchführbar im Sinn von Art. 80 Abs. 6 lit. a AIG und die Ausschaffungshaft als geeignet. Im Weiteren ist daher die Erforderlichkeit und in diesem Zusammenhang die Anordnung milderer Massnahmen zu prüfen.

E. 3.4

Das Verhältnismässigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 2 BV) gebietet, jeweils im Einzelfall das mildeste, gerade noch wirksame Mittel einzusetzen und eine Verletzung des Übermassverbots zu vermeiden, d. h. ein sachgerechtes, zumutbares Verhältnis von Mittel und Zweck zu wahren (BGr, 17. Januar 2020, 2C_1063/2019, E. 5.1). Als sachlich mildere Mittel zur Ausschaffungshaft kommen namentlich eine Meldepflicht (vgl. Art. 64e lit. a AIG) oder eine Eingrenzung (vgl. Art. 74 Abs. 1 AIG) in Betracht. Im Rahmen der Kontrolle der Verhältnismässigkeit muss der Haftrichter die Möglichkeit milderer Massnahmen tatsächlich prüfen und jeweils bezogen auf den Einzelfall darlegen, weshalb diese nicht genügen, um den Wegweisungsvollzug auch ohne Haft sicherstellen zu können (BGr, 17. Januar 2020, 2C_1063/2019, E. 5.3.1).

E. 3.4.1

In der Verfügung vom 11. Oktober 2022, mit welcher die Ausschaffungshaft angeordnet wurde, ist ohne weitere Begründung festgehalten, mildere Massnahmen vermöchten den Wegweisungsvollzug nicht hinreichend sicherzustellen. Die Vorinstanz führte im angefochtenen Entscheid aus, angesichts seines bisherigen Verhaltens sei nicht davon auszugehen, dass sich der Beschwerdeführer an eine Ein- oder Ausgrenzung halten würde. Sodann erscheine eine solche angesichts der von ihm ausgehenden Gefährdung für die öffentliche Sicherheit auch nicht als geeignet. Es seien damit keine milderen Mittel ersichtlich, um den Vollzug der Ausschaffung sicherzustellen. Eine Verletzung der Begründungspflicht bzw. die Unterlassung einer sorgfältigen Prüfung ist darin nicht erkennbar.

E. 3.4.2

Aufgrund des bisherigen Verhaltens des Beschwerdeführers gingen die Behörden sodann zu Recht davon aus, dass sich der Beschwerdeführer den behördlichen Anordnungen weiterhin widersetzen wird und sich diesen nicht zur Verfügung halten wird (vgl. E. 3.2.2). So lassen die Akten lediglich den Schluss zu, dass sich der Beschwerdeführer gelegentlich zu Besuchen bei seiner Tochter und deren Mutter in der Schweiz aufhält. Hinweise auf ein festes Zusammenleben seit 2020 ergeben sich daraus jedoch nicht. Im Gegenteil hat der

Beschwerdeführer an der Haftanhörung vom 11. Oktober 2022 ausgeführt, erst einen Monat vor der Verhandlung in die Schweiz eingereist zu sein. Nachdem die beabsichtigte Eheschliessung widerrufen und das Ehevorbereitungsverfahren abgeschrieben wurde, ist offensichtlich, dass mildere Mittel als die Ausschaffungshaft nicht greifen würden.

E. 3.4.3

Sodann wurde der Beschwerdeführer wiederholt wegen Verstössen gegen die ausländerrechtlichen Bestimmungen (vier Mal) und Vergehen gegen das Betäubungsmittelrecht (zwei Mal) bestraft. Angesichts der Deliktsarten stellt der Beschwerdeführer zwar nicht gerade eine eminente Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung dar, doch genügen die Delikte, um ein relativ gewichtiges öffentliches Interesse am Wegweisungsvollzug zu begründen. Zwar ist die anerkannte Vaterschaft des Beschwerdeführers belegt. Die behauptete enge affektive Beziehung zu seiner Tochter und deren aktive und regelmässige Betreuung wird aber weder substantiiert dargelegt, geschweige denn durch die eingereichten Fotos belegt. Der Verzicht auf die Heirat sowie die Strafanzeige wegen sexueller Gewalt – welche zwar zurückgezogen wurde – deuten sodann auf eine gescheiterte Beziehung zur Mutter seiner Tochter hin. Damit liegen lediglich geringe private Interessen des Beschwerdeführers an seiner Haftentlassung vor, welche die öffentlichen Interessen daran nicht zu überwiegen vermögen.

E. 3.4.4

Insgesamt erweist sich Ausschaffungshaft als geeignet und erforderlich, um den Vollzug der Wegweisung sicherzustellen. Sie steht in einem zumutbaren Verhältnis von Mittel (administrative Festhaltung) und Zweck (Sicherung des Wegweisungsvollzugs). Damit ist die angeordnete ausländerrechtliche Inhaftierung als verhältnismässig zu qualifizieren.

E. 3.5

Schliesslich wurde mit Verweis auf Art. 76 Abs. 1 lit. b Ziff. 5 i.V.m. Art. 76 Abs. 2 AIG eine Überschreitung der zulässigen Haftdauer geltend gemacht. Dieses Vorbringen erweist sich von vornherein als unbehelflich, da der vorliegende Sachverhalt ausserhalb des Anwendungsbereichs der zitierten Bestimmungen liegt. Die Eröffnung des Wegweisungsentscheids müsste dazu im zeitlichen Zusammenhang mit dem Vollzug der Wegweisung stehen. Damit erwiesen sich sämtliche Rügen als unberechtigt. Dies hat die Abweisung der Beschwerden zur Folge.

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 seine Gesuche um unentgeltliche Prozessführung gegenstandslos werden. Entsprechend seinem Unterliegen ist dem Beschwerdeführer keine Parteientschädigung zuzusprechen (§17 Abs. 2 VRG).

E. 4.2

Zu prüfen bleiben die Gesuche des Beschwerdeführers um Bestellung einer unentgeltlichen Rechtsverteidigung.

E. 4.2.1

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 dann, 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 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 Rechtsverteidigung ist daher zu entsprechen. Fraglich ist jedoch, wer als solcher zu bestellen ist.

E. 4.2.3

Im vorliegenden Verfahren liess sich der Beschwerdeführer durch zwei Rechtsanwälte vertreten, welche – offensichtlich in Unkenntnis der Mandatierung des jeweils anderen – je separat Beschwerde einreichten und ihre Einsetzung als unentgeltlichen Rechtsbeistand beantragten. Mit Präsidialverfügungen vom 14. November 2022 wurden die separat eröffneten Beschwerdeverfahren VB.2022.00685 und VB.2022.00686 vereinigt, wodurch die beiden Rechtsvertreter voneinander Kenntnis erhalten konnten. Die Gewährung der unentgeltlichen Rechtsverteidigung befreit die gesuchstellende Person von der Bezahlung der erforderlichen Vertretungskosten (vgl. Kaspar Plüss, Kommentar VRG, § 16 N. 88). Da die Entschädigung von zwei Rechtsvertretungen doppelten Vertretungskosten gleichkäme, kann als unentgeltlicher Rechtsbeistand lediglich eine Person bestellt werden. Nachdem sich die beiden Rechtsvertreter zur Frage bisher nicht geäussert haben, welcher von ihnen als unentgeltlicher Rechtsbeistand eingesetzt werden soll, ist ihnen Frist zur Stellungnahme anzusetzen, ansonsten das Gericht darüber entscheiden wird.

E. 4.2.4

Der Beschwerdeführer ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass er zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald er dazu in der Lage ist (§ 16 Abs. 4 VRG).

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